

ת"פ 18951/12 - מדינת ישראל נגד שמואל שמש

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 19-12-18951 מדינת ישראל נ' שמש
בפני כב' השופט יוסי טורס, סגן הנשיא

המאשימה	בעניין: מדינת ישראל
נgrams	נגד
הנאשם	שמואל שמש

הכרעת דין

כתב האישום

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המיחס לו עבירות של חדרה לחומר מחשב כדי לעבור עבירה אחרת, לפי סעיפים 4+5 לחוק המחשבים, תשנ"ה-1995 (להלן - חוק המחשבים); פגעה בפרטיות, לפי סעיף 2(1),(3) + 5 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן - חוק הגנת הפרטיות); מעשה מגונה, עבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין); וסחיטה באיזומים, עבירה לפי סעיף 428 לחוק העונשין.
2. בהתאם לעבודות כתב האישום עסוק הנאשם במועדים הרלוונטיים לכתב האישום בהתקנות מצלמות בעלות אפשרות גישה מרוחק. המתלוונת היא בעליים של מקום יופי בקריות אתה, בו מבוצעים בין היתר טיפול אסתטיקה לנשים באזורי גוף מוצנים, בעירום מלא או חלק (להלן - המקום). במקרה הייתה מותקנת מצלמת אבטחה אשר צילמה, בין היתר, את מיטת הטיפולים (להלן - מצלמת האבטחה).
3. ביום 18.9.15 או במועד סמוך לו, התחרבר הנאשם באמצעות מחשב למצלמת האבטחה באופן שאפשר לו לצפות במרתחץ בחדר הטיפולים בمكان. הנאשם עשה כך עד יום 7.3.17 בכ-200 הזדמנויות שונות וזאת על מנת לצפות בנשים בעת שעברו טיפולים אסתטיים בمكان, ללא ידיעתן, ותוך פגעה במידה בפרטיותן. בכ-65 הזדמנויות שונות תיעד הנאשם את המתרחץ בחדר הטיפולים עת ביצעו נשים טיפולים אסתטיים בגוף וזואת תוך שהוא פוגע בפרטיותן במידה והכל לשם סיפוק או ביזוי מיני.
4. ביום 14.3.17 יצר הנאשם קשר עם המתלוונת ממספר חסום והציג עצמו בכח כחוקר פרטי המציג

לקוחה של המכוון אשר טענה בפני כי המתלוונת מבצעת בלוקחות טיפולים בערים בזמן שמצלמת האבטחה במקום עובדת. הנאשם טען בפני המתלוונת שהוא מחזיק סרטונים מצלמת האבטחה וטען בפניו כי הוא יכול להגיש בשם הלקוחה תביעה בסכום של מיליון שקלים. עוד אמר הנאשם למלונת כי הוא יכול לסביר אותה ודרש ממנו סך של 150,000 ₪ עד לסוף חודש 3/17, ואיים עליו שאם לא תעשה כן יגיש נגדה תביעה בבית המשפט ויגיש במסגרתה את הסרטונים. הנאשם טען בפני המתלוונת שהדבר יביא לפגיעה המכוון ולפגיעה בשמה הטוב, והוא תאלץ לשלם סכומים גבוהים מהסכום שדרש. כן הוסיף שם תשלום את שדרש, והוא ימנע מהגשת התביעה. בעקבות שיחה זו הגיעו המתלוונת תלונה למשטרה.

.5. בהמשך, סיים הנאשם עם המתלוונת כי יפגשו על מנת לקבל את הכסף, והורה לה הגיעו ביל' משטרה ולא ציוד הקלה. כאשר מסרה המתלוונת ללא החלטה לגיס את מלא הסכום הורה לה הנאשם למסור לו את הסכום שעלה בידה לגיס כ"דמי רצינות". במהלך השיחות שקיים הנאשם עם המתלוונת היא ביקשה ממנו הוכחה למציאות ברשותו הקלות, ביום 17.3.17 העביר הנאשם המתלוונת באמצעות שליח החסן נייד (DISC ON KEY) ובו 57 סרטונים בהם מתעדות 57 נשים שעה שהן מקבלות טיפולים שונים במכון בעירום מלא או חלקי. זאת עשה הנאשם במטרה להטיל אימה על המתלוונת ולגורם לה לשלם את הסכום שדרש.

.6. לאחר שנודע לנายน על הגשת התלונה למשטרה התקשר אליה ואמר לה שעשתה טעות. בהמשך, ביום 19.3.17 התקשר לאחיה של המתלוונת ואיים עליו ועל המתלוונת בכך שדרש את הסרטונים זהה וצין כי אם לא עשה כך יפגע בהם או שיערב את מס הכנסה וגופים אחרים, וזאת כדי לנורם להם להסביר לו את הסרטונים.

התשובה לאישום ואופן ניהול ההליך

.7. בתשובתו לאישום (לרובות בכתב - ס/1) הודה הנאשם כי התהבר לצלמת האבטחה וטען שהוא זה באופן מקרי בשל טעות בהקלחת המספר. הנאשם הודה בשיחות שקיים עם המתלוונת (שהן מוקלטות, למעט הראשונה) אך טען שדבריו אינם מקיימים את יסודות עבירות הסחיטה באיזומים, אלא ניסיון לקבלת דבר במרמה בלבד. בעניין זה טען הנאשם שהסכום שדרש היה פיצוי על טרחתו, והוא לא הטיל כל אימה על המתלוונת. כן כפר הנאשם במספר הכנסות לצלמה וטען שמעשי אינם מגבשים את יסודות עבירת הפגיעה בפרטיות, אשר בוצעה דזוקא על ידי המתלוונת ואחיה שהתקין את המצלמה, וזאת בשל כך שהצלמה מכוונת למיטת הטיפולים ללא כל הצדקה. בסיכון הדברים, כפר הנאשם בהתקינות יסודות כל העבירות שמצוינו בכתב האישום וטען כאמור שמעשי מגבשים לכל היותר עבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה.

.8. בהסכמה הנאשם הוגש תיק מוצגים ונחקקו שלושה עדים בלבד - המתלוונת, אחיה וחוקר משטרתי. הנאשם העיד להגנתו ולא העיד עדים נוספים. הצדדים סיכמו טענותיהם בכתב. אומר כבר עתה שלא קיימות בין הצדדים מחלוקת עובדיות ממשיות ומהחולקת היא בעיקר משפטית, על רקע עובדות לגביון אין חולק. במספר נקודות קיימת אכן מחלוקת עובדיות ממשית ולכך אתייחס בהמשך.

9. בקצרת האומר, ולצורך הבנת יריעת המחלוקת כבר עתה, אצין כי עדמת הנאשם במהלך ניהול ההליך הייתה כי מעשי אינט מוחויים עבירה של סחיטה באוים בשל כך שאיים בהגשת תביעה משפטית בלבד, ופעולה זו אינה אסורה בדיון. ביחס לעבירה של פגעה בפרטיות טען שלא הוא שצלם את הנשים, ומשך אין בעשיים ממשום עבירה לפי חוק זה. ביחס לעבירה של מעשה מגונה טען כי מעשי אינט מקיימים את יסודות העבירה ובכל מקרה לא הייתה לו מטרה מינית במשיים אלו. ביחס לעבירה של חדרה לחומר מחשב טען הנאשם שהנאם כי בהינתן שלא עשה זאת לצורך ביצוע עבירה כלשהו, לא התקיימו אף יסודות העבירה זו. על רקע יריעת המחלוקת זו אסקור בקצרה את טענות הצדדים בסיכוןיהם ודיוון עמוק נושאים אלו יתקיים בהמשך, בפרק ההכרעה.

10. **המأشימה** סבורה כי אשמת הנאשם הוכחה בכל העבירות שייחסו לו. ביחס לעבירה של סחיטה באוים טען כי דבריו של הנאשם, בהקשר בו נאמרו, אינם אזהרה או עצה טוביה, אלא אiom ברור. המأشימה טוענת כי בנסיבות מקרה זה, אiom בהגשת תביעה שקרית על רקע מצג שווא שקרי שהציג הנאשם בפני המתלוונת, מהוות פעולה שלא כדין בשל הויתה תרמית, ומשך התקיימו יסודות העבירה. כן טען שבכל מקרה הוכחה הסיפה לעבירה, שכן ברי שהמעשה הטיל אימה על המתלוונת וכל אiom בפרסום הסרטונים במסגרת התביעה בבית המשפט.

11. ביחס לעבירה של מעשה מגונה טענה המأشימה כי ניתן ללמידה מסרטונים אותם שמר הנאשם כי הם בעלי אופי מיני ברור, שכן נראהות בהם נשים, כאשר איבר מן חשוף והן מעורטלות. המأشימה טוענת כי הנאשם הודה בחיקירתו שהפיק הנאה מינית מצפיה הסרטונים ומשך טענת היא שהחדרה למצלמת האבטחה ושמירת הסרטונים היו למטרה מינית. כן טען שהדבר געשה ללא הסכמת הנשים. המأشימה טענה בנושא שאין זה כי למרות שלא היה קיים מגע פיזי כלשהו, חומרת המעשה מצדיקה קביעה שמדובר במעשה מגונה בהתאם ל מבחנים שנקבעו בנושא בפסקה.

12. ביחס לעבירה של פגעה בפרטיות טענה המأشימה כי התקיימו יסודות העבירה בהתאם לחולפות העוסקות ב"בלוש או התחזוקת אחר אדם העולמים להטרידו" (סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות) וכן ב"צילום אדם כshawא ברשות היחיד" (סעיף 2(3) לחוק הגנת הפרטיות) וכי מתקיים אף היסוד הנפשי.

13. ביחס לעבירה של חדרה לחומר מחשב כדי לעبور עבירה, נטען כי מכשיר-h-DVR הוא בגדר מחשב ובכל כניסה של הנאשם אליו הוא ביצע חדרה לחומר מחשב, וכי הכניסה נעשתה במטרה לעبور עבירות של פגעה בפרטיות ומעשה מגונה ומשך התקיימו יסודות העבירה.

14. כאן המקום לציין כי בתחילת ההליך טען הנאשם לביטול כתוב האישום בשל הגנה מן הצדקה. הנאשם טען כי את המצלמה התקין אחיה של המתלוונת ולא הוגש נגדו כתוב אישום, כמו גם נגד המתלוונת אשר הפעילה את המצלמה בחדר הטיפולים ופגעה בפרטיות המטופלות. דחתי הטענה, תוך שצינתי שנייה להעלotta שנית לאחר שהתמונה הראיתית מתברר במלואה. לאחר מתן החלטה מסרה המأشימה שהחלטה לסגור את תיק החקירה נגד המתלוונת, ונגד האח לא השתנתה תמנת המצב (הימן הוא לא נחקר כחשוד). המأشימה טענה בסיכוןיה שאין בסגירת

תיק החקירה נגד המתלוונת כדי להוות אכיפה בררניתם כלפי הנאשם. ביחס לאח נטען שלא הייתה קיימת תשתיית ראייתית לכך שההתקנה בוצעה על ידו אגב עבירה או שהוא חדר לצלמה. לאור כך שהנאים טען בתחילת ההליך שאף אחרים, שזוהו ממנה אינה יודעה, חדרו למצלמה ולא ננקטו נגדם היליכים, טענה המאשימה שלא התגבשה תשתיית ראייתית מספקת בנושא זה וכן אנשים אלו לא נחקרו.

15. **הנאשם**, כאמור, טען בסיכוןיו כי לא התקיימו יסודות עבירות הסחיטה באיזומים, שכן האיים בו נקט היה בהגשת תביעה משפטית שהוא פועלה שאינה אסורה בדיון. משכך, ביקש להרשיעו בניסיון קבלת דבר במרמה בלבד בשל מערכת עובדתית זו.

16. בעניין העבירה של מעשה מגונה טען הנאשם כי לא מתקיים הרכיב של היעדר הסכמה שכן המתלוונת טוענה שהיו קיימים שלטים בדבר קיומן של המצלמות וכי המטופלות ידעו על קיומן ולא העירו על כך. הנאשם טען שהמטופלות לא נחקרו, ועל רקע תשבות המתלוונת לא ניתן להניח, ללא הוכחה, שהן לא הסכימו לצילום ולאפשרות שיצפו בהן. כן טען הנאשם שלאור כך שהמעשים לא כללו מגע פיזי, נדרש על פי הפסיכיקה להוכיח שהם לאו לא נעשו מסויים וככלו אלמנטים מינניים מובהקים. הנאשם טען כי נתונים אלו לא התקיימו בעניינו. כן טען שהמעשים לא נועשו לשם מטרת מינית וזאת בנגדו לנרטם בהודעתו במשטרה, לגבייה טען שאינו זוכר שאמר דברים אלו. כן טען שבמקרים רבים נאים שצימלו בעצמם נשים בנסיבות מיניות מובהקות, לא העמדתו לדין בעבירה של מעשה מגונה אלא של פגיעה בפרטיותו, ומשכך עומדת לו טענת הגנה מן הצדק.

17. ביחס לעבירה של פגעה בפרטיות טען הנאשם כי הוא לא הציב המצלמה במקום, לא צילם את הנשים בעצמו, ולא שולט בהפעלת מצלמה, ומשכך אין לראות בנסיבות התחקוקות אחר מטופלת מסוימת כלשהי. כן טען שאין לראות לשמור הסרטונים מסווג צילום.

18. ביחס לעבירה של חידרה לחומר מחשב, לא חלק הנאשם על כך שמדובר במחשב וכי אכן חדר אליו, אלא טען שהעבירה כוללת יסוד נפシー של מטרה לעבור באמצעות כך עבירה אחרת, ובזכותו מהעבירות של מעשה מגונה ופגיעה בפרטיות מתחייב זיכוי גם מעבירה זו, בשל כך שלא קיימת עבירה שלמטה ביצועה חדר למחשב.

19. בסיכוןיו שב הנאשם על טענותיו להגנה מן הצדק בשל כך שלא הוגש כתוב אישום כנגד המתלוונת ואחיה. כאמור, טוענה זו נדחתה בתחילת ההליך בהחלטה מפורטת, תוך שציינתי שככל שתמונה המצב הראייתית תשנה במהלך ניהול ההליך ניתן יהיה להעלוותה שנית. בעת ההיא תיק החקירה נגד המתלוונת הייתה פתוחה ולאחר מתן ההחלטה הוחלט לסגור אותן. הנאשם טען אףו בסיכוןיו כי יש בנתון חדש זה לשנות את פני התמונה ולהוות אכיפה בררנית. טוען בעניין זה שהדבר גורם לכךשמי שהזבאה את המצלמה "ויצרה את המצב הבועתי" לא תישא בכל אחריות למעשה, בעוד שהוא עומד לדין פלילי. ביחס לאח טען הנאשם כי הוא שהתקין את המצלמות וכי בעל מקצוע יש אחריות. כן טוען שגם "לכל הפחות ספק סביר" שאף הוא נהג לצפות בתוכני המצלמה.

20. טענה נוספת הנאשם בהקשר זה עסקה בעבירה של מעשה מגונה. הנאשם טען בסיכוןו - לראשונה - כי בAKERIM נאשימים שצלמו בעצמם נשים בעירום בנסיבות מיניות מובהקות, לא הועמדו לדין בעבירה של מעשה מגונה, אלא בעבירה של פגיעה בפרטיות בלבד. הנאשם הפנה בעניין זה לשולשה מקרים בהם נטען שבוצעו מעשים דומים לאלו של הנאשם והמאשימה "יחסה להם עבירה של פגעה בפרטיות בלבד. נטען כי הוספה עבירה מין היא הרת גורל ומשכך אין להلوم מצב בו הדבר עשה ללא קיומה של מדיניות ברורה וברירות. לאור כך שהטענה הועלתה לראשונה בסיכון ההגנה, מطبع הדברים לא התייחסה לכך המאשימה.

דין והכרעה

21. כאמור, ההגנה אינה חלוקה על עיקרי העובדות וטענותיה הן ברובן משפטיות. עם זאת, במספר נושאים נדרש הכרעה עובדתית מסוימת לצורך הדיון בשאלות המשפטיות. הדיון בנושאים אלו "עשה" במסגרת הדיון בעבירה הרלוונטית. אדון להלן בעבירות השונות שיוחסו לנאים.

סחיטה באיזומים

22. על העובדות הבאות אין מחלוקת בין הצדדים. הנאשם יצר קשר עם המתלוננת והציג עצמו כצב מחוקר פרטי העוסק בבדיקה תלונתה של אחת מלוקחותה על אודוט צילומה בעירום בעת קבלת טיפול במקומו. במהלך השיחות, טען הנאשם בפני המתלוננת כי ביצע חקירה וגילה כי מופענות במכון מצלמות בחדר הטיפול המתעדות את הנשים בעירום. הנאשם טען בפני המתלוננת כי מדובר במעשה חרום מהוועה עבירה פלילתית, אך בשל כך שהתרשם שהיא עשתה את הדברים בתום לב הוא מוכן למעול באמון המשרד בו הוא עובד ולא לדוח על כך למשטרת וללקחות ולhiba אפוא שלא תוגש נגדה תביעה אזרחים "במילוני שקלים". תמורת שירות זה ביקש הנאשם סכום של 150,000 ₪ ואף הסביר למATALONNT שמדובר בסכום נמוך שכן היא צפואה לשלם לעורכי דין סכומים גבוהים יותר כדי להתוגן מפני הנזק שייגרם לה אם יעביר את החומרים בעניינה למשטרת וללקחותות שלה, וזאת בנוסף לפגיעה בשמה הטוב ובעסק שלה שצפו להיסגר בשל כך.

23. הנאשם לא התייחס לכל יסודות עבירות הסחיטה באיזומים ומiquid טעنته ברכיב הניסביי "שלא כדין" בלבד (סעיף 18 לסיכוןיו וכן פרק ד'). הנאשם מודה כי המציא סיפור כסוי לפיו הוא חוקר פרטי שנשכר לחקר אירוע של פגעה בפרטיות בית העסק של המתלוננת וזאת על מנת "לייצור דרמה" (ת/1, ש' 214). ואולם, טעنته היא שכאשר האיזום בו עשה שימוש היה בכך שאם לא תיענה המתלוננת לדרישותיו הכספיות תוגש נגדה תביעה לבית המשפט (ואף שלא על ידו), אין מדובר באיזום שכן מדובר בנקיטת פעולה שאינה אסורה על פי הדיון.

24. המאשימה התייחסה לכל יסודות העבירה. בעניין היסוד העובדתי טענת היא שדברי הנאשם מהווים איזום זהה בהתאם למבנים שנקבעו בפסקה. נטען כי מדובר בדברים שעולמים להטיל אימה על השומע וכי אין מדובר בעצה טובה, או באזהרה, אלא באיזום, שכן הנאשם השמייע את הדברים באזני המתלוננת שלא על מנת למנוע ממנה מזק (באם תשלום), אלא על מנת להביאה למסור לו את הכספי שדרש. ביחס לנזקודה שבמחלוקת, הייתה הפגיעה מושוא

האים "שלא דין", טענת המאשימה כי הן בהתאם לגישה המרחביה (לפי הפגיעה מושא האים צריכה להיות צו) אינה מותרת בדיון או שלא קיים לה הצדקה) והן לפי הגישה המצמצמת (לפי הפגיעה מושא האים יכולה להיות אסורה בדיון), מדובר באים אסור. נטען כי הנאשם השיג את הסרטונים אגב ביצוע עבירות; הציג עצמו כצוב בפני המתלוונת כחוקר פרטי המטפל בתלוונה נגדה שיש בכוחו להצילו מפני אסון כלכלי ואישוני; והכספים שדרש היו עבورو (גם בהתאם לשיפור הכספי). משכך טענה המאשימה כי أيام בפנייה לערכאות משפטיות במצב דברים זה הוא أيام אסור, בהתאם לשתי הגישות.

טרם דיון לגופו של עניין אפנה לתמליל השיחה שבין הנאשם לבין המתלוונת, כפי שהוקלה על ידה. 25 הדברים, כך דומה, אינם מותרים מקום לדמיון באשר לשאלת שבמחליקת.

הנאשם: בורר לך שזה עניין פלילי ... עבירות שהעונש שלහן זה עד 5 שנים מסר אבל אני לא אומר לך עכשו שהשופט ילך להכנס אתך לבית סוהר ... הוא יתרשם שהוא היה בתום לב ושהותעתה פה. הקטע מה זה לא הקטע הפלילי. הקטע פה זה הציבורי ... אני נכנסתי לפיסבוק שלך ... אמרת ראבל מסכנה האישה הזאת עכשו היא הולכת לחטופ, היא הולכת לחטוף פה תיק פלילי, עדיף בווא ננסה לעשות איזה ממשו בשבייל לעזרה לה... אני אנסה לעשות משהו שלא מקובל בדרך כלל לעשות ... לפתור את הבעיה בווא נקרה לזה תשלום כופר ...

המתלוונת: הבנתי. וכמה יעלה לי כל התעונג הזה ?

הנאשם: אני לא, אני הולך לסתוט אותך באמת. תראי אנחנו שלושה אנשים, אני חשב שככל אחד משהו בסביבות חמישים אלף לך.

המתלוונת: ... מה אני מה מאיפה ...

הנאשם: בואינה את יודעת מאייה תיק אני הולך הצליל אותך ? אני הולך להצליל אותך בתביעה של מיליון שקלים. עזבי את העסק שלך שהולך להיסגר ...

המתלוונת: למה שייסגר ?

הנאשם: כי הדברים האלה יפורסמו וברגע שהלקחות שלך ידעו שהוצבה שם מצלמה וכל הדברים האלה תועדו הרטונים ואנשים גם צפו בסרטונים האלה ואפשר יש אפשרות להוכיח את זה גם, הסיפור שלך פה לא יהיה פשוט. הכספי הזה שאת תוכיאי על עורך דין רק על עורכי דין את תוכיאי פה איזה מאתים שלוש מאות אלף שקלים. אני לא מדבר על התביעות על השם הטוב שלך, על מה שבנית, הכל ירד לטמיון... זה לא סכום בשם... משהו אחר סתום לדוגמא היה מנסה לסתוט אותך היה אומר לך תתני לי מיליון שקל

לא רוצה אוקי לא צריך אין בעיה...
אני לא רוצה להפחיד אותך (צוחק) את לא נכנסת לעולם תחתן
כי אם זה היה המצב היו מדברים איתך בשפה אחרת ... את הולכת
לסגור איתי ככה איך שאומרים מתחת שולחן...
...אולי עשו לך איזה הנחה קטנה ונשחרר אותך לדרך. באמת שהיה לך באמת
חיים טובים ולא נצטרך להתעסק בפלילים".

.26. אקדמיים מסקנה לדין ואומר כבר עתה כי לא יכול להיות ספק בעיני שהתנהגות זו מהוות עבירה של סחיטה באזומים וזאת אף אם הפגיעה בה עשה הנאשם שימוש לצורך הוצאה הכספי מהמתלוונת הייתה בנסיבות הלייכים משפטיים. אנמק מסקנתי להלן.

.27. סעיף 428 לחוק העונשין קובע כך:

המאים על אדם בכתב, בעל פה או בהתנהגות, בפגיעה שלא כדין בגופו או בגוף אדם אחר, בחירותם, ברוכשם, בפרנסתם, לשם הטוב או בצעת הפרט שלהם, או מאים על אדם לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר, או מטייל אימה על אדם בדרך אחרת, הכל כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו, דינו - מאסר שבע שנים; נעשו המעשה או המindle מפני איום או הטלת אימה כאמור או במהלך, דינו - מאסר תשע שנים.

.28. ביחס לעבירות סחיטה באזומים נקבע כי היא:

"מכוונת לאלץ אדם באמצעות איום 'לעשות מעשה או להימנע מעשי' מעשה שהוא רשאי לעשותו". התנהגות כגון דא, כשלעצמה, מהוות עבירה מושלמת של סחיטה באזומים ללא קשר לשאלת האם הגיע את מטרתו. ... הכל הוא כי על האיים להיבחן מבעוד למשך שנים אובייקטיביים - דהיינו, האם בתוכן הדברים ובנסיבות שבהן נאמרו היה כדי להטיל אימה על האדם מהישוב. עם זאת, יש לזכור כי יותר מפעם אחת חי בישוב וכל אחד לובש צורות שונות' (ע"פ 4210/09, 4043/09 מדינת ישראל (25.11.09) (ע"פ 09/6368 זkan נ' מדינת ישראל (12.7.2010) להלן - עניין זkan).

.29. הסעיף כולל אףו שלוש חלופות בעניין היסוד העובדתי. **הראשונה** היא איום על אדם "בפגיעה שלא כדין בגופו או בגוף אדם אחר, בחירותם, ברוכשם, בפרנסתם, לשם הטוב או בצעת הפרט שלהם". **השנייה** היא איום "לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר". **השלישית** היא חלופה רחבה ועניינה מי אשר "מטיל אימה על אדם בדרך אחרת". הנה כי כן, החלופה הראשונה היא איום לגרום פגעה שלא כדין במגוון אינטנסיטים מוגנים של הקורבן. החלופה השנייה עניינה איום בפגיעה בעניין קונקרטי - פרסום דבר הנוגע לקורבן או לאדם אחר. החלופה השלישית היא מעין חלופת סל הולכת בראשתה כל הטלת אימה על אדם. ואולם, כל החלופות אמורות לקיום גם יסוד נפשי והוא שהתנהגות הנאשם נעשתה "כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו".

30. בפסקה נקבע כי את היסוד "מאים" בעבירה לפי סעיף 428 לחוק העונשין, יש לפרש כפי שהוא מתרפרש בעבירות האיומים שבסעיף 192 לחוק העונשין (ע"פ 09/4210 אודליה לירן נ' מדינת ישראל (25.11.2009) להלן - עניין לירן). יסוד זה רלוונטי לשתי החלופות הראשונות וכאמור טענת הנאשם מכוונת אך ורק לחלופות אלו. הנאשם לא התייחס כלל לחלופה השלישית, שענינה הטלת אימה "בדרך אחרת" הינו שלא באמצעות איזום, כמשמעותו בחוק, בהכרח (קדמי, על דין לפליילים: חוק העונשין, חלק ב', עמ' 948 (להלן - קדמי)). המאשמה טוענת כי אף אם לא תתקבל טענהה לפיה יש לפרש את התנהוגות הנאשם כאיזום אסור (ובהתאם סחיטה באיומים), אז מעשי מקיימים למצער את החלופה השלישית שכן הם הטילו אימה על המתלוונת ומטרתם הייתה לאלהה לשלם כספים.

31. כפי שאראה להלן, לדעתי מדובר באיזום "שלא כדין" בהתאם לאופן בו יש לפרש ביטוי זה בעבירה לפי סעיף 428 לחוק העונשין, ומשכך אין צורך לפנות לחלופת סל זו. אනמק להלן מסקنتי.

32. לצורך בוחינת היסוד העובדתי שבשבירת האיומים (לפי סעיף 192 לחוק העונשין) נקבע כי יש לבחון את התקיימותו של האיזום לפי אמת מידת אובייקטיבית, הינו, האם יש בדברים כדי להטיל אימה לבבו של אדם רגיל מן היישוב בנסיבותו של האדם שנגדו הופנה האיזום (ע"פ 3779/99 חמדני נ' מדינת ישראל פ"דנבו(1) 408; להלן - עניין חמדני) ומכאן "שלא רגשתו או אטיותו של מי שהדברים היו מכונים כלפיו, הם שקובעים אם יש בדברים מסוים איזום אם לאו, אלא הערכתו של האדם הסביר, כפי שהיא באה לידי ביטוי על רקע מכלול נסיבותו של המקרה" (ע"פ 103/88 LICMAN N' מדינת ישראל פ"ד מג(3) 373, עמ' 378; להלן - עניין LICMAN).

33. דומה שקשה לחלק על כך שדבריו של הנאשם בהחלט עלולים להטיל אימה לבבו של אדם מהישוב. האפשרות - שהנאשם הקפיד להציג בפני המתלוונת - כי היא צפואה להליכים פליליים, לתביעות עתק, לסגירת עסק ולפגיעה בשמה הטוב, היא בוודאי תרחיש מteil אימה המקדים את היסוד העובדתי שבשבירת האיזום. לא הтельמי מטענת הנאשם לפיה טוב דיבורו לא היה מאים והוא אף הציע למતלוונת להביא לפגישה את בעלה. בטענות אלו אין ממש. לא אחת נקבע כי "לעתים, גם שפה המשוחה בדבש טומנת בחובה עוקץ ואף איזום בארס קטלני. אין לבדוק את קיומה או אי קיומה של עבירות סחיטה באיומים על פי מבחנים טכניים... לא ניתן לצפות כי הסוכט באיומים יכריז בפני המאים על כוונתו לעבורי עבירה זו. המבחן נותר בעיקרו אובייקטיבי וככליל המשפט הפלילי עומדים לצדו של הנאשם. עם זאת, ההקשר של המעשה עשוי ללמד על כך שהאמירה המרמזת מהוות באופן ברור סחיטה באיומים" (uneiין זקן).

34. שאלת נוספת היא האם ניתן לומר שמדובר בעצה ולא באיזום. תחילת אצין כי אכן ניתן כל אמון בטענת הנאשם לפיה יצר קשר עם המתלוונת על מנת "להסביר תשומת לבה שיש עוד אנשים שמחוברים למערכת זה יכול לגרום למצב שתמונות וסרטונים ידלפו מהמערכת" (עמ' 26, בש' 2). צריך מידה לא מבוטלת של תמיינות על מנת לקבל טענה זו ואני נוטן בה כל אמון. אצין בעניין זה כי הנאשם הותיר בי רושם של אדם מתוחכם שנתקט בשיטת ההיתמות, אשר לא התישבה עם היוטו אדם נבון שעניינו בראשו והمبין היבט את משמעות מעשייו. משכך, התקשתי ככל לקבל את דבריו כאמת ואת אלו בפרט. טענה זו אף אינה ברורה והיא מנוטקת לחלוטין מהראיות בהן מודה הנאשם. הנאשם מודה הרי שהתקשר למතלוונת כדי לקבל כספים (אותם הוא מגדר כפיזיו) תמורה לכך שלא תרגש עליה צרה משפטית. משכך, לטענה זו אין כל בסיס ראוי ובכל מקרה, כאמור, אני נוטן בה כל אמון. כך או כך, אף אם זו הייתה מטרתו המקורית (ואיני קובע כך), הרי שחויש מהר התחלפה המטרה לכך הוצאה כספים מהמתלוונת,DOI וכן בכך.

.35. וכעת לשאלת אם ניתן לראות בדברי הנאשם עצה ולא איום. בפסיכיה שורטטו מספר מבחנים לעניין זה. העיקרי שבהם הוא מבחן מהות הדברים, הבחן את מהות הדברים וטיבם (ראה עניין **לייכטמן**). השני הוא מבחן השליטה, לפיו הבדיקה היא "אם יש לדובר שליטה או השפעה על אפשרות התממשותה של הסכנה שעליה הוא מתריע. אם התשובה היא חיוב - הדבר שולט על התממשות האזהרה - יש לראותו כמאים, ולא אך כمزהיר" (עניין **לייכטמן**, בעמ' 384). כן הוצע מבחן נוסף לפיו אם אדם מיעץ לפולני לשלם כסף לאלמוני לבב יבולע לו, יש לשאול מדוע אמר את הדברים? האם הוא מעוניין שהתשולם יבוצע, או שהוא חרד דווקא מפני התוצאה שבאי התשלום (עניין **זקן**). במקרה הראשון מדובר בהרשותו כמובן באים ובאחרון מדובר בהרשותו עצה. כן הוצע בעניין **זקן** מבחן נוסף שconaה מבחן 'הקשר' לפיו יש לבחון מי אמר דברים; מה אמר; ועודוע אמר אותם וזאת על מנת לעמוד על ההקשר הכלול של הדברים במטרה להבין האם סחיטה באמצעות איום לפניינו, אם לאו.

.36. בענייננו, אין להבין את דבריו של הנאשם כעצה אלא כאים וזאת בהתאם לכל המבחנים הרלוונטיים לנושא. הנאשם אמין בבקשתו להציג בעיני המתלוננת כמלאר משיע המעוניין לחוץ אותה מסתו גדול העולם להתרגש עליו (ה גם שביבק על כך שכר), ואולם, אין לסתה שני אחר טיעון זה. המתלוננת לא הייתה בכל סכנה אמיתית, אלא הנאשם הוא שגורם לה להאמין - בצדק - כי היא מצויה בסכנה. מבחינתו מבחן ההקשר, מדובר אףוא באים ברור ולא בעצה טוביה. זאת ועוד, עשוי הנאשם לא באו כמובן על מנת למנוע מהמתלוננת להיפגע, אלא על מנת לקבל שכר. הנאשם יצר עבור המתלוננת מציאות מדומה, במסגרתה האמונה שקרה גדולה נפלה על ראשה ובידו הכוח להחלча ממנה. במצב דברים זה מובן לחולתו שאין מדובר בעצה או ברצון להטיב עם המתלוננת, אלא ברצון להשיג את כספה, כאשר טובת המתלוננת לא הייתה כלל שיקול במסגרת שיקולו.

.37. כן מתקיים בענייננו מבחן השליטה. אכן, הנאשם יצר עבור המתלוננת מציאות מדומה וشكירת, ואולם אף בתוך מציאות מדומה זו היה בידי הכוח לפגוע בה באופן מוחשי ומוציאוטי, שכן הוא החזק בסרטונים (ואף דאג שהמתלוננת תקבל הכוחה לכך) יוכל היה לחשוף אותם ולגרום בכך לtagbotת שרשרת פוגענית. יתרה מזו, בהתאם לסיפור הכספי שטווה הנאשם, היה בידי הכוח (לשיטתו) לשלוט אם ינקטו נגד המתלוננת הליכים משפטיים. המבחן בעניין זה הוא לפי המציאות שיצר הנאשם עבור המתלוננת, תוך שהוא מודע לכך שהיא מאמינה שבידו הכוח לשלוט בגורלה (ראו למשל עובדות ע"פ 8116/2012 **מחמד עלקם ב' מדינת ישראל** (22.4.2012)). מכאן שאין כל חשיבות לכך שה הנאשם לא היה חוקר פרטי ולא היו לו ל��חות שהו יכולם לגייס תביעה משפטית נגד המתלוננת. הנanton הרלוונטי לצורך התקיימות מבחן השליטה הוא שה הנאשם גרם למATALוננת להאמין בכך והוא היה מודע לכך.

.38. סיכומו של דבר, בהתאם לכל מבחן, לפניינו איום ברור.

.39. וכעת באים אנו לשאלת העיקריות שבמחלוקות בין הצדדים והיא האם לפניינו איום "**שלא כדין**". הנאשם טוען שכאשר אינם בנסיבות הליכים משפטיים, אין מדובר באים אסור שכן אין מדובר בפעללה האסורה בדיין. טענה זו אין לקבל וזאת בשל הנסיבות שיפורטו להלן.

.40. טרם דיון יש לקבוע מהי הפגיעה בה אים הנאשם? ראשית אצין כי ה גם שהמתלוננת טוענה בעדותה בבית המשפט כי הנאשם אים לפרנס את התמונות בראשת האינטרנט (בעמ' 13, בש' 8), אין לקבל טענה זו ולא הוכח לכך

אכן היה. בעניין זה אצין כי ב"כ המאשימה אישר שדברים אלו לא נטענו בהודאותה במשטרה (בעמ' 15, בש' 9); הם לא נשמעים בהקלות השיחות שהוגשו; והמאשימה לא ביקשה בסיכוןיה לקבל טענה עובדתית זו. משכך, טענה זו לא הוכחה כנדרש ומילא המאשימה אינה מבקשת לקבוע אחרת.

41. האイומים בהם עשה הנאשם שימוש שם שאם לא תענינה דרישותיו, הוא יגיש את מצאיו ללקוחות ולבעל המשרד בו הוא עובד והדבר יגרור תלונות במשטרה ותביעות בבית המשפט. כן תיאר הוא את תוכנות הדבר וטعن שהדבר יביא לסגירת עסקה של המתלוננת, לפגיעה בשמה הטוב ואף לפרסום התמונות בדיוני בית המשפט. כמו כן, כאשר ניסה הנאשם לשכנע את המתלוננת שהסכם שהוא דורש אינו גבוה אל מול הסיכון שהיא נתונה בו, הסביר לה שבית העסק שלו צפוי להיסגר בשל כך "שהדברים יפורסםו וברגע שהALKות שלך ידעו שהזבבה שמה מצלה וכל הדברים האלה תועדו בסרטונים ואנשים גם צפו בסרטונים האלה ואפשר יש אפשרות להוכיח את זה גם, הסיפור שלך פה לא יהיה פשוט". הנה כי כן, הנאשם איים בפרסום העובדה שהנשים צולמו בעירום בבית העסק של המתלוננת ומ声称 דברים אלו מחייבים את החלופה השנייה של סעיף 428 בדבר "מאים על אדם לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר". חלופה עובדתית זו אינה כפופה לנסיבתה בדבר היות האיום "שללא כדי". די בכך כדי לקבוע שהוכחו יסודות העבירה, שכן היסוד הנפשי לפיו האיום נאמר "כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו" בודאי התקיים (ראו למשל ע"פ 411/84 מדינת ישראל נ' לביב, פ"ד לט(1), 293); גבריאל הלוי, **תורת דין העונשין**, כרך ד', עמ' 583-584).

42. עם זאת, לאור כך שעיקר המחלוקת בין הצדדים עניינה בחלופה הראשונה, הקפופה לכך שהアイום יהיה "שללא כדי", מתייחס אף לנושא זה. ראשית, אצין כי דומה שהצדדים אינם חולקים על כך שהbijוטי "שללא כדי" מתייחס מבחינה לשונית לפגיעה ולא לאיום. לעומת זאת, שהפגיעה (העתידית) מושא האיום היא שאמורה להיות שלא דין ולא האיום עצמו. לאחרונה הכריע בית המשפט העליון בשאלת זו ביחס לעבירה האיומים שבסעיף 192 לחוק העונשין וקבע כי הרכיב 'שללא כדי' בעבירות האיומים מתייחס אך ורק למילה 'פגיעה' הצמודה למונח זה. במקרים אחרים, יש לבחון האם ההתנגדות העתידית הגלומה באיום (התנגדות השנייה) היא התנגדות 'שללא כדי' (ע"פ 8736/15 **זילפה צוביי בר נ' מדינת ישראל** (17.1.2018); להלן - עניין בר). לאור כך שנוסחו של סעיף 428 לחוק העונשין בחלק הרלוונטי זהה זהה שבסעיף 192 לחוק העונשין והשאלה היא שאלת פרשנות תחבירית, קביעה זו ישימה גם לעניינו, ומכאן שהיסוד "שללא כדי" מתייחס מבחינה לשונית לפגיעה מושא האיום.

43. שאלה שונה היא מהי הפרשנות הנכונה של הנסיבה העובדתית "שללא כדי". בעניין זה אפנה לדברים הבאים:

"ביחס לחלק מהعبירות שבחן מופיע הרכיב "שללא כדי" מקובלת העמדה כי רכיב זה הוא מיותר מבחינת הגדרת העבירה ולעתים אף משבש אותה (ראו למשל: ע"פ 480/76 רמתן נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(1) 719, 725 (1976); פלר, בעמ' 406-409). במקרים אחרים, שבهم ההחלטה בחשיבותו של רכיב זה כחלק מיסודות העבירה, הובעו כמה עדמות ביחס לאופן שבו יש לפרשו. בספרות המשפטית נהוג להציג על שתי גישות עיקריות להבנתו של הרכיב "שללא כדי". לפי גישה אחת, הנחשבת לגישה מצמצמת, יש להתייחס לתנאי זה כדרישה שיתקיים איסור נוסף בנוסף על ההתנגדות בנורמה נפרדת מזו

המגדירה את העבירה, במשפט הפלילי או האזרחי. לפי גישה אחרת, הנחשבת לגישה מרוחיבה, ההתנהגות הנדונה אינה אמורה להיות אסורה בנורמה נפרדת, ודי בכך שאין הצדק כלשהו לבדוק לאומה התנהגות" (ענין בר, פסקה 30).

44. לעניין עבירות סחיטה באוימים נקבע כי הנסיבה "שלא כדין" מתפרש כך שהאים הוא "לא היתר דין הפלילי או דין הלבר פלילי לנוקוט איום" (קדמי, בעמ' 946), כלומר הגישה המרוחיבה. משכך, לא כל דבר שאדם זכאי לו, הוא רשאי לאיים על מנת לקבלו (ראוי למשל בעניין גביה טוב אמרת בדרכ שן אוים: ע"פ 1430/12 נאיף אבולקיעאן נ' מדינת ישראל (14.4.2013)). ציריך שיימצא יותר בחוק לעשות כן. בעניין אוים בנסיבות הילכים משפטיים אם לא תענינה דרישות המאים, נקבע שכל עוד האוים מכוון בתום לב להשגת תכילת חוקית, אין מדובר באוים שלא כדין. כך גם באוים בפניה למשטרה. הנה כי כן, המבחן הוא כנות הדרישת על מנת להשיג מטרה חוקית, גם אם האמצעי עצמו חוקי (ת"פ 332-83 מדינת ישראל נ' שומכר (14.11.1983); קדמי בעמ' 947; ע"פ 257/79 סוויר נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3), 773; להלן - ענין סוויר). בהתאם לכך נקבע גם שאם אדם בעל סמכות שלטונית מסוימת להפעיל סמכות חוקית לפגיעה אחר אם לא תענינה דרישותיו, אך עשה זאת תוך שימוש לרעה בסמכותו ולתועלתו האישית, הוא עובר עבירה לפי סעיף 428 לחוק העונשין (ענין סוויר).

45. על רקע קביעות אלו, קל להגיע למסקנה לפיה התנהגו של הנאשם מהויה סחיטה באוימים.ברי שהגש תביעה משפטית היא מותרת, וכך גם פניה למשטרה להתלוון על עבירה. ואולם, הנאשם לא עשה כן בתום לב, אלא תוך שימוש במרמה ובכל מקרה שלא על מנת למשך זכות חוקית העומדת לרשותו בדיון. הנאשם לא נפגע מצלום לקוחותיה של המתלוונת. הוא עצמו לא היה זכאי לדבר ממנה. הוא אף לא יציג באמת לקוח כלשהו. הוא השיג בדרך פסולה מידע על המתרחש בבית העסק של המתלוונת ועשה בו שימוש ציני תוך מסירת פרטיים כזבאים ויצירת מציאות מדומה עבורה והכל במטרה להביאה לשלם לו סכומי כסף גבוהים, תוך הטלת מORA. להתנהגות זו אין היתר בדיון והיא מהויה עבירה של סחיטה באוימים.

46. טרם סיום פרק זה ראייתי להבהיר, לשם שלמות הדיון, שאין לראות בדברים שנקבעו בהלכת בר כשיוני ההלכה שנקבעה קודם לכן בענין פרשנות הביטוי "שלא כדין" בעבירות סחיטה באוימים. אסביר.

47. בעניין בר נקבע שלצורך סיווג דבר אוים כעבירה פלילתית, על המאשימה להוכיח שהפגיעה מושאת האוים היא אסורה בדיון, וזאת מצד האפשרות הקיימת לנואם להציג על הגנה רלוונטיות כלשהי, היינו הגישה המוצמתת (ענין בר, סעיף 33). עם זאת, אין להבין קביעה זו כמתיחסת גם לעבירה של סחיטה באוים והנאשם אף לא טען כך. אכן, מדובר בעבירות קרובות, בעלות יסודות חופפים, ואף נקבע כי את היסוד העובדתי "המאים" שבסעיף 428 לחוק העונשין יש לפרש כפי שהוא מתפרש בסעיף 192 לחוק (ענין לירן), ואולם, אין ללמידה מכך שיש הכרח לפרש גם את הביטוי "שלא כדין" באותו אופן, שהרי מדובר בעבירות המגינות על ערכיהם אוינטראיסים שונים ונקבע כי "פירוש הביטוי" עשוי להשתנות בהתאם לעבירה ולהקשר שבו הביטוי מופיע" (ענין חמדי). אציין עוד שבפרשנת בר קבע בית המשפט העליון כי בצד היזכי מעבירות אוים (בשל כך שהאים לא היה "שלא כדין") אין "מקום להרשיע את המערערת, באופן חלופי, בעבירה של סחיטה באוים, שהיא עבירה חמורה יותר מעבירת האוים" (פסקה 67 לפקד הדיון). הנה כי כן, אם פרשנות הביטוי "שלא כדין" הייתה זהה בשתי העבירות לא היה צורך לדוחות את האפשרות להרשעה בעבירה של סחיטה באוים בשל כך שמדובר בעבירה חמורה יותר מזו בה הואשמה המערערת, אלא די היה לומר שזכותה מתחייב

גם בעבירה של סחיטה באוימים, בשל כך שהאים אינם "שלא כדין".

.48. ביחס ליסוד הנפשי הנדרש, כפי שהוזכר לעיל, הוא מתקיים בבירור שכן הנאשם איים על המתלוונת על מנת שזו תשלם לו סכומי כסף. עובדה זו הוכחה מעבר לכל ספק סביר. משכך, הוכח שהאים היו "כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו".

.49. סיכומו של דבר - הוכחו יסודות עבירות הסחיטה באוימים.

מעשה מגונה

.50. אף בנושא זה אין מחלוקת עובדתית ממשית בין הצדדים. הנאשם מודה כי התחבר, ללא רשות, למצלמות האבטחה של המכוון, צפה בסרטונים המתעדים טיפול אסתטיקה בנשים בעירום חלקי ושמר את חלקם על עצמו אחסון. המאשימה סבורה כי בשים לב לאופי הפעולות המתרכשת במכון ובמיוחד תוכן הסרטונים אותם שמר הנאשם - בהם נראות נשים עירומות חלקי, אשר מבוצעים בהן טיפולים להסרת שער באזור המפשעה - המעשה מקיים את היסוד העובדתי הנדרש בעבירה של מעשה מגונה באדם, לפי סעיף 384(ג) לחוק העונשין. ביחס ליסוד הנפשי טוענת היא שאף הוא התקיים לאור אופי המעשה ובמיוחד תוכן הסרטונים שה הנאשם שמר לעצמו והודאתו בחקירתו באשר להנאה המונית ששאב מהצפיה בהם.

.51. הנאשם טוען כי לא הוכחו יסודות העבירה וביפוי מספר טענות. האחת - שלא הוכח היסוד העובדתי בדבר היuder הסכמה. השנייה - שהמעשה לא כוון לאדם ספציפי ומכאן שאין מדובר במעשה שנעשה "באדם" כנדרש בסעיף. השלישית - שעשה את המעשה מתוך סקרנות גרידא ומכאן שאין לראות היבט מיני במעשה. אדון בטענות סדרן.

.52. סעיף 348 (ג) לחוק העונשין קובע כך:

"העשה מעשה מגונה באדם ולא הסכמו ... דינו - מאסר שלוש שנים"

הגדרת המונח "מעשה מגונה" מצויה בסעיף 348(ו),如下 לשונו:

"ב.ceין זה, "מעשה מגונה" - מעשה לשם גירוש, סיפוק או ביוזי מינים"

.53. **היעדר הסכמה** - טענת הנאשם בעניין זה נשמכת על עדות המתלוונת אשר טענה כי הנשים היו מודעות לקיומן של המצלמות ולא העירו על כך דבר (בעמ' 11, בש' 29; בעמ' 18, בש' 12). משכך, טוען הוא שלא הוכח שהן לא הסכימו למשען. טענה זו יש לדחות בשתי ידיים ודומה שיש בה אף מידה לא מבוטלת של עדות מצח והיתממות שכאמור אפיינה את עדותנו ודרך התמודדותו עם המעשים שביבצע. ראשית, השאלה הנכונה אינה אם הוכח שהנשים לא

הסכימו לצילום על ידי המתלוונת, אלא אם הוכח שהן לא הסכימו שהנאשם צפה בסרטונים ושמור אותם לעצמו. המשימה לא מיחסת לנאים את העבירה בשל כך שהנאים צולמו במקרה, אלא בשל כך שהוא חדר לזכרון המצלמות, צפה הסרטונים המתועדים בו והעתיקם לשימושו האישי. העובדה שהנאים לא הסכימו למשמעו אלו של הנאים בוודאי הוכחה ברמה הנדרשת בפלילים, הינו ללא ספק סביר, שכן אין מחלוקת שהנאים לא ידעו כלל שהנאשם צופה הסרטונים ושומר אותם, והרי אדם אינו יכול להסביר לדבר שאים ידוע על קיומו. הנאים היה מודע לכך שהנאים אין מודעות למשמעו ודין בכך על מנת לדחות טענה זו שਮוטב שלא הייתה נטענת. לא הтельמת מהטענה לפיה הנאים המצלמות לא נחקרו ולא הוכח פוזיטיבית שלא נתנו הסכמתן לכך. ואולם, הדבר אינו מעלה ואין מוריד לצורך הוכחת אי ההסכם. ודוק: אין מדובר בהנחה מוקדמת בדבר אי ההסכם, כתענט הנאים, אלא במסקנה היגיונית היחידה האפשרית בנסיבות העניין ואשר די בה לצורך קביעה שיסוד זה הוכח ברמה הנדרשת בפלילים. ביחס למודעותם של הנאים לאי ההסכם, הרי שהדברים ברורים ואין טען שסביר שהן מסכימות למשמעו.

54. יתרה מזו, אני רואה גם קבוע כממצא עובדתי (ולו ברמה של יצירתיות ספק סביר) שהנאים הסכימו לצילום במקרה. בעניין זה, כאמור, נטלה הנאים בקורס המתלוונת אשר טענה כי המצלמות היו גליות והמטופלות "אף פעם לא אמרו לי כלום על זה. הם ראו שיש שלטים שאומרים שיש מצלמות. זה לא היה מוסתר. המצלמה גלויה" (בעמ' 11, בש' 29) וכי במקום אחר השיבה שהקלוחות "ידעו שהן מצלמות וזה לא הפריע להן" (בעמ' 18, בש' 11). גרסה זו אינה נאמנה עלי. אצין בזיהירות המתחיבת (לאור העובדה שהמתלוונת אינה נאשנת אלא עדה) שיש לזכור כי היא נחקרה באזהרה בעבירה של פגעה בפרטיות בשל צילוםן של הנאים במקרה ומכאן שהיא לה אינטרס ברור להציג עדמה זו. מהסרטונים עולה פגעה קשה מאד בפרטיות הנאים. הן מצלמות במצבים אינטימיים, עירומות בחלק גוף התחתון עת מבוצעים בהן טיפולים לרבות הסרת שיער במפשעה (דוח צפיה, ת/17). במצב דברים זה מתקשה אני לקבל אפשרי, ولو מחמת הספק, שהנאים (כלן!) היו מסכימים לтиיעודן בוידאו במצבים אלו. סביר יותר בעיני שהנאים נתנו במתלוונת את אמוןן ואף אם הבחינו במכשירם (ואיני קובל בכך) לא העלו על דעתן שהוא פועל בשעות העבודה בתוך חדר הטיפולים בו הן מתפשתות, ומתעדת את הטיפול האינטימי על גבי דיסק בו נשמר סרטונים. לאור כך, איני סבור, כאמור, שהוכח (ולו ברמת הספק הסביר) שהנאים הסכימו לעצם הצילום.

55. למען הסר ספק, ושלמות התמונה, אצין בעיניין זה שМОון שאין כל חשיבות לעובדה שהנאים המצלמות לא היו מודעות למשמעו של הנאים, בין בזמן ובין עד היום, שכן לעניין סיוג המעשה "МОך העניין הוא בחינת טيبة ואופיה של ההתנהגות, ולא הנזק שגרם המעשה לקורבן" (ע"פ 9603/09 פלוני נ' מדינת ישראל (27.9.2011), פסקה 18; להלן - ע"פ 9603/09). כן אציג שבסיטה נקבע במפורש כי "עבירת מעשה מגונה באדם יכולת להתגבש אף אם האדם الآخر אינו מודע בשלב המעשה לעשייתו" (ע"פ 9012/08 פלוני נ' מדינת ישראל (23.1.2012); כן ראו ע"פ 1269/15 פלוני נ' מדינת ישראל (23.10.2015) בו נקבע כי "צילום פורנוגרפי גם ללא ידיעת המצלמת הוא מעשה מגונה כהגדרתו בחוק, וכי המדויך בעבירות ההתנהגות ללא דרישת תוכאתית". קביעות אלו נותנות אף תשובה ברורה לנושא שנידון קודם לכן, בדבר האפשרות להסיק בנסיבות מסוימות אי ההסכם (לה היה מודע הנאים מאי הידיעה).

56. מצד דברים אלו אומר שדעתי היא שהיה מקום לגבות הودעות מהנאים שתועדו על ידי הנאים אולם לא בהכרח על מנת לקבל מהן אישור על כך שלא הסכימו למשמעו הנאים (שהרי הדבר ברור מalone), אלא על מנת להביא

lid'utun at דבר הפגיעה בהן. מדובר בנשים שפרטיותן נפגעה בצורה קשה. זהותן ידועה שכן פניהן נראות בבירור בסרטונים (והמתלוננת מכירה אותן אישת). במצב זה דומה שהיא על המשטרה לפעול לאיתרן ולהביא לידעعن את דבר הפגיעה. אצין כי במהלך הדיון הפנימי שאלת הנושא לב"כ המasmaה אשר לא ידע למסור תשובה בדבר הסיבה שלא נעשה כך (בעמ' 18). ראוי אףוא שהasmaה תבחן עמדתה שנית בנושא.

57. היסוד הנפשי - אף את הטענה בדבר אי התקיימות היסוד הנפשי יש לדחות. אכן, בעדותו בבית המשפט טען הנאשם כי חדר למצולמות ושמר את הסרטונים מתוך "סקרנות גרידא" (עמ' 26, ש' 22) וכי לא היה במעשים אלו כל היבט מיני. עם זאת, בחקרתו במשטרת הוא אישר כי צפה בנשים עוברות טיפול "הסרת שיער מהmphשעה" (ת/3, ש' 22) וכי נהנה "לראות בחורות ערומות" (ת/3, בש' 82 וכן בש' 87). הנאשם אף אישר בחקרתו כי "בثور גבר לצפות בעירום חלקו זה סוג של הנאה כמו לצפות בסרט פורנוגרפיה" (ת/4, בש' 42). דומה כי די בכך על מנת לקבוע כי הוכח ברמה הנדרשת שהנאם עשה את המעשים לשם גירוש או סיפוק מיני. אזכור שקבועתי לעיל שהנאם הותיר בי רושם של אדם מתחכם הנוטה להציג עצמה מיתמתה על מנת לזכות באמון, אך זאת באופן בלתי אמין ובلتיאם. הנאשם עשה ניסיונות רבים לתאר את מעשיו בתמיינות ואף כמי שאינו מבין "על מה המהומה". ואולם הוא עשה כן באופן שאינו משכנע, לשון המעטה. הנאשם הותיר בי רושם של אדם נבון ומתוחכם המבון היטב את מהות מעשיו, וגרסתו לא הייתה אלא היממה "כמו שאולי היה נכנס בטיעות למאפייה או נגירה וمستקרן איך עושים לחם" (בעמ' 26, בש' 23). די לחת את הדעת לכך שהנאם לא שמר את כל הסרטונים בהם צפה, אלא רק את אלו בהם נראות נשים מתפשטות (ראה דוח צפיה; ת/17). המעשה אףוא מדובר בעדו ומיד על מטרתו. הנאשם אף הודה בכך בחקרתו הראשונה: "כל פעם שראיתי איזה סרטון בעל תוכן טיפול בתחום הקליניקה בדרך כלל נשים שמתפשטות שם טיפולן שעווה ודברים כאלה היה מכך און קי ומוריד ישרא" (ת/1, ש' 169) ואף אישר שהוא סלקטיבי בבחירה אילו סרטונים להעתיק ולשמור מבין כל אלו שבהם צפה ("לא הורדתי כל מה שצפיתי כל השאר צפיתי ולא הורדתי" (ת/3, ש' 45)). בנסיבות אלו, דומה שלא יכול להיות כל ספק שמטרת המעשים היא לשם סיפוק או גירוש מיני.

58. האם מדובר במעשה מגונה למועד היעדר מגע פיזי - וcutet לשאלת אם מתקיים היסוד העובדתי שבעירבה. הנאשם טען כי מעשיו לא כללו מגע כלשהו עם הנשים, הם לא כוונו לאישה מסוימת, והוא לא התקין את המצלמות ואף לא שלט עליהם. כן טען הוא שלא הוכח שהוא ביצע בעצמו מעשה כלשהו אגב צפיה הסרטונים. משכך, סבור הוא שאין לראות בעשויה מושם מעשה מגונה כהגדרתו בחוק ובפסיקת. נזכיר שוב כי טענתו היא אף שלא עשה את המעשים מתוך מניע מיני, אך טענה זו נדחתה.

59. לאחר עיון בטענות הצדדים בנושא, סברתי כי מעשי הנאשם מקיימים את האופן בו פורשה בפסקיקה העבריה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין. א נמק עמדתי.

60. כבר לפני שנים רבים נקבע כי "המונח 'מעשה מגונה' אינו נתון להגדירה מצחה ומודיקת. דבר זה אין לך בו אלא מקוםו ושעתו, והשיקות החברה בה מבוצע המעשה. ברוב המקרים של המקרים - אך לא תמיד ממש - מצוי במעשה זה יסוד של יצרי מין..." (ע"פ 315/58 **היוזץ המשפטי נ' ג'בארה**, פ"ד יג 565, בעמ' 566). כן נקבע ש"השאלה האם התנהגות מסוימת מהויה "מעשה מגונה" אם לאו, תבחן נקודות מבט מוסרית ו"אובייקטיבית" (ע"פ

9603/09) וכי "הבחן הוא אובייקטיבי: מעשה שעלה בפניו קיים בו אלמנט מגונה על-פי השקפות החבורה שבה מתבצע המעשה, או מעשה שיש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר על-פי אמות-מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של האדם הממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע." (ע"פ 6255/03 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(3) 168; להלן - **ע"פ 6255/03**). נושא חשוב נוסף הוא שבשונה מעבירות אחרות בהן קיימת הפרדה ברורה בין היסוד הנפשי לבין זה העובדתי, אז' בעבירה זו יש זרימה בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי. היסוד הנפשי והיסוד העובדתי שבעבירה אינם הרמוניים זה זהה. היסוד הנפשי חודר על דרך האושמה אל היסוד העובדתי, והיסוד העובדתי עשוי לשנות צבעו על-פי היסוד הנפשי" (ע"פ 6255/03) וכי "ניתן משקל רב למניעו של מבצע המעשה, בדגש על מניעת מינית" (ע"פ 9603/09) וכי "כאשר מבוצע המעשה מתוך כוונה מינית, יטה בית המשפט לסוג את ההתנהגות כ"מעשה מגונה" (ע"פ 9603/09). בנוסף, ניתן דגש לבחן הערך המוגן ונקבע כי "מקור האיסור הפלילי לבצע מעשה מגונה לצורך להגן על שלמות גופו, צנעת פרטיו וכבודו של האדם. זכותו של אדם באשר הוא להגנה מפני פגיעה בגופו ובכבדו כמו גם זכותו לפרטיות ולצנעת חייו הוכרו כזכויות יסוד... ערך ההגנה על זכותו של אדם לצנעת גופו עומד גם ברקע האיסור הפלילי כל ביצוע מעשה מגונה והוא נושא מימד רב - משקל נוכח הפגיעה הכרוכה בו בזכות-יסוד של הנגע להגנה על גופו וכבודו" (ע"פ 6269/99 **אברהם כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 496).

61. גם שהנושא לא עלתה בטיעוני הנאשם, אצין למן שלמות התמונה כי מעשי הפסיכים מהווים "מעשה", היינו החדרה לצלמות האבטחה והעתקת הסרטונים הם בבחינת "מעשה" לצורך בחינת היסוד העובדתי שבעבירה (ראו למשל (ע"פ 12-01-9584 **אסף לינג נ' מדינת ישראל** (23.10.2012)). כמו כן, דומה שקשה לחלק על כך שימושים אלו מקיימים את יסוד "הגינוי" כפי שפורש בפסקה זאת בשילוב ההיבט המיני הבורר שבמעשה. מדובר במקרה מסוים (ולו חלקית), במקרים אינטימיים כאשר מבוצעים בהן טיפולים אסתטיים אינטימיים במקומות מסוימים. שמירת הסרטונים אך מוסיפה לחומרת הפגיעה, שכן בכך הופקעה פרטיות הנשים למשך והיא הפכה להיות נשלטה על ידי הנאשם לעשות בה כרצונו (ראו למשל: ת"פ 11-09-22744 **גיא סנין נ' מדינת ישראל** (4.6.2012)). מעשה זה אינו הגון, אינו מוסרי ואינו צנוע. כאשר הוא נעשה מטעמים מיניים ברורים, לכואורה מעשה מגונה לפנינו).

62. ואולם, האם העובدة שהמעשה נעשה "מרחוק" ולא כל מגע פיזי בין הנאשם לנשים, מצדיק קביעה שוניה?

63. ההחלטה קבעה לא אחת כי אף במקרים בהם אין מגע פיזי בין הקורבן לנ发展中, ניתן יהיה לסוג את המעשה כמוגנה. פסק הדין המנחה בסוגיה הוא **ע"פ 9603/09** הנ"ל וכן סוכמה בו ההלכה:

"יש לקבוע, כי בנסיבות מסוימות - כשבמעשיו של הנאשם קיים אלמנט של מיניות גלויה, כך שעל-פי אמות מידת אובייקטיביות של האדם הממוצע, ייחשבו לא הגונים, לא מוסרים ולא צנועים - יתכונו מקרים, בהם העבירה של מעשה מגונה לא תזרוש, CISOD MISODOTIA, מגע פיסי של המבצע בקורבן וניתן יהיה להרשות בעבירה של מעשה מגונה גם בהעדר מגע פיסי בין הנאשם לקורבן. כמובן, במקרה שמתקיים אלמנט של מיניות גלויה ומעשי הנאשם ייחשבו לא הגונים, לא מוסרים ולא צנועים, די יהיה באלמנט המיניות על-מנת לגבות את היסוד העובדתי הנדרש בעבירה של מעשה מגונה"

וראו גם דנ"פ 7457/11 פלוני נ' מדינת ישראל (26.2.2012).

64. עניינו מקרים את המבוחנים הנוגאים בנושא ולכך את מעשו של הנאשם יש לסוג מעשה מגונה. כאמור, המעשה מתאפיין בחוסר הוגנות ובחוסר מוסריות ברורה. כמו כן קיימים בו אלמנטים של מיניות ברורה וגלויה. כאמור, הנאשם צפה בסתר במשך תקופה ארוכה בנשים המקבילות טיפולים במכוון יופי, בעירום חלקו, ובחירה להעתיק לשימושו האישית סרטונים בהם נראות הנשים עירומות בחלק גופן התחתון, כאשר מבוצעים בהן טיפולים אינטימיים באזוריים מוצנעים. מדובר בחדרה בוטה לפרטיות, בדגש מייניו בחרו. הנאשם היה, כאמור, שעה כן מותן הנאה לצפות בנשים עירומות וכי הדבר היה צפיה "בسرט פורנוגרפיה" (ת/4, בש' 42). די בכך כדי לראותם במעשים כבעלי מיניות ברורה וגלויה ואולם כאמור איןנו נדרשים להודאת הנאשם בדבר צפונות ליבו לשם כך, שכן, כאמור לעיל, המעשה מדובר בעדוDOI לעיין לשם כך בדו"ח הצפיה (ת/17). כמו כן, מתקיים גם המבחן בדבר הפגיעה בערך המוגן שהוא שמייה על כבודן וchosphenim, אלא שמר לעצמו את הסרטונים לשימושו האישית בכל עת שיחפשו, וזאת למטרת הנאה מינית. מדובר בהחפזה של הנשים לצורך הנאה המינית ובכך פגע הנאשם בערך המוגן העומד בבסיס העבירה.

65. כאן המקום להתייחס לטענת הנאשם לפיה לא הוכח שבעת הצפיה בסרטונים, או בכל שלב אחר, ביצע בעצמו מעשה כלשהו או הגיע לסיפוק מיני. טענה זו, אף אם היא נכונה, אין בה בהכרח לשנות מאופי המעשים מגונה. אכן, מעשה שאינו בעל היבט מייניו מובהק, עשוי להיראות כמוגונה באמ הנסיבות ביצוע בעצמו מעשים מיניים אגב כך. ואולם, כאשר המעשה הוא בעל היבטים מייניים מובהקים והוא געשה לשם גירוש מיני, אין הכרח לדריש אג'ה הגעה לסיפוק מיני או ביצוע מעשים בעלי אופי מיני של הנאשם בעצמו. אציין כי בע"פ 9603/09 הנ"ל שימושה העובדה שה הנאשם אונן בעת צפיה הסרטונים שצלם כנימוק בוטף לקביעה שמדובר במעשה מגונה, אך אין לראות בכך נימוק מכך או צזה המבחן בין היהת המעשה מגונה, אם לאו (ראו סעיף 19 לפסק דין של השופט ג'ובראן שם צוין כי העובדה שה הנאשם שם אונן תוך כדי צפיה "דזוקא" מעידה על אופיו הפטול של המעשים, היינו מדובר לכל היותר בראיה נוספת, אך לא הכרחית).

66. אף הטענה לפיה הנאשם לא צוין את מעשו לאדם מסוים ולכך אין מדובר במעשה "באדם" דינה דחיה ובכל מקרה אין בה לשנות את סיוג המעשה. חדרה למצולה ללא רשות, לצורך צפיה הסרטונים בהם נראות נשים עירומות וגלוויות פנים, מקיימת את הדרישה שהמעשה "עשה" "באדם". בכל פעם שה הנאשם צפה באישה מסוימת בעירום, מדובר במעשה שבוצע "באדם". יתרה מזו, במקרה זה קיימת אינדייקציה ברורה לכך שה הנאשם אף "בחר" מבין כלל הנשים בהן צפה, את אלו "שעனינו אותו". הוא הודה שבחר את הסרטונים בהם מצא עניין והעתיק רק אותן מבין כלל הסרטונים בהם צפה (61 מותך - 200, ראו להלן הדיון בסעיף 72). משכך הוא צוין את מושא תאונו המינית לנשים מסוימות במצבים מסוימים (ראו למשל ע"פ 11/7725 פלוני נ' מדינת ישראל (24.1.2013); להלן - ע"פ 11/7725; ראו גם בהשווואה: ע"פ 12-01-9584 אסף לינג נ' מדינת ישראל (23.10.2012), שם נקבע שישחת טלפון לקטינה מקיימת את הדרישה שהמעשה יכוון לאדם מסוים). סיכומו של דבר, אין ממש בטענה זו והתנהגות הנאשם מקיימת את הדרישה שהמעשה המוגנה געשה באדם.

67. גם בטענה לפיה הנאשם לא צילם בעצמו את הנשים אין לשנות ממסקנה זו. אני רואה כל הבדל -

לצורך קביעה אם במעשה מגונה מדובר - אם הנאשם היה מתקין בסתר את המצלמה במכון וצופה בתכנית, לבין נסיבות ענייננו. הפגיעה בשני המקרים זהה ויש להביט אפוא על המקרה באופן דומה. זאת ועוד, מה לי מקרה בו אדם מתקין מצלמת סתר בחדרי שירותים או מצלם נשים מתחת לחצאית ללא ידיעתן (עובדות ע"פ 9603/09) לבן מקרה בו הוא חודר בסתר למצלמות המתעדות נשים במצבים אינטימיים ואף שומר את הסרטונים "המעוניינים" אותו. בשני המקרים נפגעת פרטיות הנשים באופן בוთה וזאת על רקע מניע מיני מובהק. אדרבה. יש בתחום שבביצוע העבירה מרחוק (השומרת על "ニックון" המעשה ומקהה את הגילוי) חומרה יתרה המצריכה אמירה ברורה לפיה בית המשפט לא יאפשר למתחכם שבערינימ ללחמק ממשמעות מעשייהם האמיתית בכיסות טכנולוגית. יפים לעניין זה הדברים הבאים (בשינויים המחייבים): "כאשר מבאים בחשבון את הדרכים חדשות ליצור קשר בין אנשים תוך שימוש באמצעותם השונים שמעמידה לרשותנו הטכנולוגיה המודרנית. מעשה מגונה יכול להיעשות גם תוך שימוש במסרים אלקטרוניים, תമונות במחשב ועוד. בעולם שנitin לקים קשר בין אנשים באמצעות חוטים, תדים ומסרים אלקטרוניים, מעשה מגונה יכול להיעשות "באדם" באותו אמצעים ממש. הנה כי כן, מעשה מגונה באדם הוא מעשה שנעשה בו עצמו - אך לאו דווקא בגופו. זהו מותר האדם על גופו" (ע"פ 11/7725).

דברים אלו, כאמור, יפים אף לענייננו.

68. סיכומו של דבר. המעשים אותם ביצע הנאשם הם בלתי הגונים, בלתי מוסריים ובלתי צנועים. הם נעשו ממני מני מובהק. הם נעשו בנשים מסוימות (ורבות) וגרמו לפגיעה חמורה באינטראס המוגן שהוא שומרה על פרטיותן של הנשים, כבודן וצדעתן חייהן. משכך, המעשים הם מגונים כהגדרתם בחוק. שקלתי שמא העבירה המתאימה היא פגעה בפרטיות בלבד וזאת בשל המשמעות הנלוות להרשעה בעבירות מין וסבירתי כי חומרת המעשים אינה מאפשרת הסתפקות בראיית המקרה כمبرטה אך ורק את אלמנט הפגיעה בפרטיות. יפים לעניין זה הדברים הבאים:

"לא השתכנעתי כי אפשר לצאת במקרה זה משדה עבירות המין אל שדה הגנת הפרטיות גרידא. אכן, היעדר המגע הפיסי עם הקרבנות בחלק מן המקרים אומר דרשו כשבפלילים עסקין, אך שוב, בעולם הטכנולוגי בו אנו חיים, נתרחבו האפשרויות למעשים מגונים העוניים להגדרת החוק על פי עצם טיבם, ואין לפטור את עושיהם מן הדין מקום שבו כי מדובר במשפט סיפוק מיני, אך בשל היעדר המגע הפיסי" (ע"פ 9603/09).

69. סיכומו של דבר, הוכחו יסודות העבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין ברמה הנדרשת.

פגיעה בפרטיות

70. המאשימה טוענת כי העובדה שה הנאשם חדר לא רשות למצלמת האבטחה של המטלוננט מהוותה עבירה גם על חוק הגנת הפרטיות וזאת בשל העובדה שהיא למעשה צילום אדם בראשות היחיד, כמו גם התוצאות העוללה להטריד. המאשימה טוענת שאין ממשמעות לעובדה שה הנאשם לא הציב את המצלמה או שלא שולט על הפעלהה. לדידה, די בכך שהוא העתיק את הסרטונים לשימושו האישי כדי לקיים את היסוד "צילום". המאשימה מוסיפה וטענת כי מדובר אף בביטול והתחזות וכי ברור שHUD הטייפולים הוא רשות היחיד עבור המטופלות והמטלוננט מבחינת האינטראס המוגן.

.71. הנאשם סבור שמעשיו אינם מהווים עבירה על חוק הגנת הפרטיות. ביחס לחולפה שענינה "bijous או התהוקות אחרי אדם העולמים להטרידו...". טען הוא שלא הוא שהתקין את המצלמה והוא לא שלט בה, ומשכך אין מדובר בהטהקות. ביחס לחולפה שענינה "צילום אדם כשהוא ברשות היחיד" טען הוא שמעשיו אינם מהווים צילום.

.72. טרם דיון בשאלות המשפטיות הטענות הכרעה, יש לדון בשאלת היקף הפגיעה הנטען. בכתב האישום טענה המאשימה שהנאשם חדר למצלמות כמהתיים פעמים וזכה בנשים מקבלות טיפולים במקון, וב-65 מקרים אף תיעד את המקרים ושמור את הסרטונים ברשותו. בסיכוןים טענה המאשימה כי מדובר ב-61 סרטונים בלבד אותם תיעד ושמר הנאשם והסביר את אופן החישוב (עמ' 8 לsicomim; ת/17, ת/20). הנאשם לא חלק בסיכוןיו על טענה זו ומ声称 מדובר ב-61 סרטונים נוספים תיעד הנאשם ושמר לשימושו. ביחס לשאלת כמות הפעמים בהם חדר למצלמות האבטחה טען הנאשם כי למרות שבחקירה במשטרת אמר שעשה זאת 200 פעמים "חומרתי עמו עצמי...אחרי שאני מסתכל אני מבין שאין סיכוי שהגיע אפילו למספר 100" (בעמ' 26, בש' 14-13). אכן, ברור שאין מדובר במספר מדויק, ואולם לאור כך שהנאשם שמר כשים סרטונים ובכולם טיפולים דומים (ובעליה היבט מיני; ת/17) בעוד שזכה בתכנים שונים ומגוונים משל כנה וחצי והודה כי "לא הורדתי כל מה שצפיתי...כל השאר צפיתי לא הורדתי" (ת/3, בש' 45), הנטען בדבר 200 כניסה בהחלט סביר וניתן לקבוע שהוא הוכח בrama הנדרשת בפליליים לצורך קביעת נסיבת זו. עניין זה אצין כי בחקירותו טען כי רק בסרטון אחד מתוך עשרים היו נשים בעירום (ת/4, בש' 38) ומכאן שחישוב פשוט מביא למסקנה כי הוא צפה ביוטר מ-1,200 סרטונים. משכך, כאמור, הנטען לפיו הנאשם חדר למצלמות 200 פעמים הוכח בrama ההוכחה הנדרשת בהליך פלילי.

.73. וכעת לשאלת המשפטית. אקדמיים מסקנה לדין ואצין כי לדעתי מעשיו של הנאשם מהווים עבירה לפי חוק הגנת הפרטיות. אסביר.

.74. הסעיפים הרלוונטיים בחוק הגנת הפרטיות בהתאם לכתב האישום הם אלו:

2. פגיעה בפרטיות היא אחת מלאה:

- (1) Bijous או התהוקות אחרי אדם, העולמים להטרידו, או הטרדה אחרת;
- (2) ...
- (3) צילום אדם כשהוא ברשות היחיד;

.75. **חולפה לפי סעיף 2(1) - Bijous או התהוקות אחרי אדם העולמים להטרידו, או הטרדה אחרת.** הנאשם לא פירט את טעنته מעבר לכך שהוא שהציב את המצלמה ולא שלט בה. איןני סבור שיש לתת לעובדה זו משמעות כלשהי לצורך עניינו. מצלמת אבטחה הכוללת DVR משמשת לティיעוד בלתי פוסק של המתראש במקום ושמירתו על גבי זיכרון דיגיטלי. גם שהתקנות המדוקינות של המצלמה מסוימת לא הוכחו, אין מחלוקת שמדובר במקרה השומר את ההתרחשויות "אחריה" במשך פרק זמן מסוים (ראו עדותו של אחיה של המתלוונת שהתקין את המצלמה, בעמ' 20, בש' 24-23; וכן ת/8). חדרה לזכרון מכשיר מסווג זה צפיה בתכנים השמורים בו היא בבחינתbijous או התהוקות אחרי אדם שכן מדובר בצפיה בקורות אותו אדם במשך זמן רב, המגיעה כדי להתהוקות או bijous. העובדה שהמכשיר שומר את כל המתראש בחדר בו מצויה המתלוונת עם המטופלות, מחייבת מסקנה שצפיה בתכנים

אלו, בוודאי למשך תקופה כה ארוכה כפי שהוכח, מהוות התחקoot או בילוש אחריו אדם (המטופלות והמתלוננת). ראו:

"חוק הגנת הפרטיות מגדיר באופן מפורש "בילוש והתחקoot" כפגיעה בפרטיות. פגעה זו נפרדת ומובחנת מזו שנגרמת עקב צילומו של אדם ברשות היחיד או הרבים. עצם פעולות המעקב, אותה התחקoot אחר אדם ללא ידיעתו, תוך חדרה למרחב האישיפרטי שלו, מהוות פגעה באוטונומיה של הפרט ואף בכבודו" (רע"פ 2558/16 **פלונית נ' קצין התגמולים משרד הביטחון** (5.11.2017))

.76. אף אם תאמר שלאור כך שהמטופלות שוות בחדר זמן קצר ומתחלפות איזי אין לראות במשעי הנאשם משום התחקoot אחרתן, די בכך שהמתלוננת הייתה בחדר זה במשך כל הזמן כדי להגיע למסקנה שלכל הפחות התחקoot היא אחרת. ואולם, דעתך היא שמדובר אף בbilosh והתחקoot אחריו כל אחת מהמטופלות שבhan צפה הנאשם בסתר.

.77. בטענת הנאשם לפיה לא הוא שהציב את המצלמה וכי הוא לא שלט בה, אין לשנות את אופי המעשה, שכן מה לי אם הנאשם הציב את המצלמה בעצמו וזכה בתכנים שהפיקה, או שמא "רק" עשה שימוש בתשתיות קיימת והתחבר (בסתר ולא רשות) לכונן הקשייח של המצלמה לאחר הציב וזכה בתכנים השמורים בו ואף שמר אותם לעצמו. הפגיעה באדם שפרטיו הופרה זהה בשני המצלבים, ומשכך אין לראות שינוי בנסיבות המעשים. טול מצב בו אדם מצב בביתו מצלמה המחברת לרשות האינטרנט ואדם אחר מתחבר אליה שלא כדי וצופה במעשה בbijtoto של האדם. ככלום אין בכך התחקoot ובilosh מצדיהם על אף שלא הוא שהתקין המצלמה? התשובה לדעתך חיובית בbijrora. בעניין זה אצין כי בשנים האחרונות אין זה סוד כי "המשפט רודף אחר ההתקדמות הטכנולוגית והבעיות המשפטיות שהיא מצבה, רודף ואני משיג" (בג"ץ 5870/14 **חביבים בע"מ נ' הנהלת בתים המשפט** 20.11.2015). משכך, שומה עליינו לחתם מעשים את משמעותם האמיתית בזיקה ליכולות הטכנולוגיות של ימנו אלו.

.78. הנאשם לא טוען שהמעשה אינו עלול להטריד וכן קשה לחלק על כך שהמעשה פוגعني זה עלול להטריד את האדם מושא הבילוש והתחקoot. בעניין זה אצין כי בפסקה נקבע כי המונח "הטרדה" מופיע בחיקוקים רבים ובהקשרים שונים אך "המכנה המשותף בין כולם הוא אותה אי-נוחות הגורמת דאגה ולחץ, ודרגותיה יכולות להיות שונות, ויש להגדירה כאמור שלא יהווה רשותה סגורה" (רע"פ 10462/03 **הראר נ' מדינת ישראל** (20.6.2005)). צפיה אינטנסיבית ופוגענית באורחות חייו של אדם, בוודאי במקום בו הוא רשאי לצפות לפרטיות, קל וחומר במצבים אינטימיים, מהוות הטרדה ברורה. משכך, הוכח היסוד העובדתי של החלופה שבסעיף (1) לחוק הגנת הפרטיות.

.79. הנאשם לא התייחס ליסוד הנפשי הקבוע בסעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות ודעתך היא שהוא הוכח כנדרש. הדרישה היא לפגיעה "במיד". המונח "מיד" מוגדר בסעיף 90א' לחוק העונשין כמחשבת פלילית (סעיף 20(א) לחוק העונשין). היהת ואין מדובר בעבירה תוכאתית די בכך שהנאשם היה מודע לאפשרות שהמעשים עלולים להטריד את הקורבנות. יסוד נפשי זה בהחלט הוכח ברמה הנדרשת בפלילים וכאמור הנאשם לא טוען אחרת (ראו: ע"פ 2126/05 **סברי ג'ריס נ' מדינת ישראל** (26.6.2006)).

.80. סיכומו של דבר, יסודות סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות הוכחו כנדרש.

.81. **החלופה לפי סעיף 2(3) - צילום אדם כשהוא ברשות היחיד.** הנאשם לא חלק על כך שחבר הטיפולים מהווע רשות היחיד ביחס למצלוננט ולמטופלות. המונח "רשות היחיד" פורש בפסיקת מבטה יחידה אוטונומית בה זכאי אדם לפרטיות ולא כיחידה קניינית דזוקא (בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרכני 14.5.2006); ע"פ 2126/05 סברי ג'ריס נ' מדינת ישראל (26.6.2006)). חדר הטיפולים הוא מקום בו המצלוננט והמטופלות זכויות לחוש בטעות ומוגנות מחדרת עין זרה ומפגעה בפרטיותם. משכך, מדובר בהחלטה ברשות היחיד.

.82. השאלה היא האם מעשיו של הנאשם מהווים צילום. כאמור, הנאשם טוען כי בעובדה שלא הוא שהתקין את המצלמה, לא הפעיל אותה ולא שלט על פעולתה, יש להביא לכדי מסקנה שאין מדובר בצלום. המשימה טעונה כי פעולות השמירה של הסרטונים (ולא הצפיה) מהווע צילום כהגדרתו בחוק הגנת הפרטיות.

.83. כאשר קבועי שימושו של הנאשם פגעה בפרטיות לפי סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות, השאלה אם הם מהווים גם צילום, מабdetת מחשיבותה המעשית. אצ"נ גם כי ניתן היה להימנע מוויכוח זה לו הייתה עשוה המשימה שימוש בסעיף המתאים (כך דומה) לפעולה זו והוא 2(5) לחוק הגנת הפרטיות לפי פגעה בפרטיות היא גם:

(5) העתקת תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום, או שימוש בתוכנו, בלי רשות מאת הנמען או הכותב, והכל אם אין הכתב בעל ערך היסטורי ולא עברו חמיש עשרה שנים ממועד כתיבתו; לעניין זה, "כתב" - לרבות מסר אלקטרוני כהגדרתו בחוק חתימה אלקטרוני, התשס"א-2001

וחוק חתימה אלקטרוני, תשס"א-2001 קובע כך:

מסר אלקטרוני" - מידע אשר נוצר, נשלח, נקלט או נשמר באמצעות אלקטרוניים או אופטיים, כשהוא נראה, נקרא, נשמע או מאוחזר באמצעות כאמור

.84. הפעולה שביצע הנאשם, לפיה התחבר לכון הקשייה של מצלמות האבטחה והעתיק את הקבצים המצויים בו מקיימת לכואורה את יסודות סעיף 2(5) לחוק הגנת הפרטיות, שכן מדובר בהעתקה של "כתב..." שלא נועד לפרסום". ואולם, כאשר המשימה לא כללה חלופה זו בכתב האישום, הנאשם לא התגונן מפני אפשרות זו והמשימה לא ביקשה בסיכון להרשיעו על פי אפשרות זו, לא ראייתי לעשות כן מיזמת, שמא יהיה בכך לפגוע בהגנתו. עם זאת, אצ"נ כי העובדה שקיים סעיף המתאים יותר לתיאור מעשיו של הנאשם, מטה את הcpf לעבר המסקנה שאין מדובר בפעולת צילום. אכן, מדובר בחדרה לכון קשיich המכיל תכנים של מצלמות אבטחה באופן המאפשר לצפות בתרחש במקום בזמן אמיתי (ולכל יותר בהשניה קצרה). מכאן שתפקיד פרשנות תכליתית הרואה "שימוש מרוחק" במערכת זו תוך העתקת התכנים, כפעולת הצילום עצמה ואולם, כאמור, איןנו נדרשים להכיר בכך שכן מלא קבוצתי שימושו של הנאשם מהווים פגעה בפרטיות לפי החלופה שבסעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות.

עבירה על חוק המחשבים

.85. המאשינה ייחסה לנאשם עבירה לפי סעיפים 4 + 5 לחוק המחשבים שזו לשונם:

.4. החודר שלא כדי לחומר מחשב הנמצא במחשב, דין - מאסר שלוש שנים; לעניין זה, "חדרה לחומר מחשב" - חדרה באמצעות התקשרות או התחברות עם מחשב, או על ידי הפעלתו, אךמעט חדרה לחומר מחשב שהוא האזנה לפי חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979.

.5. העוסה מעשה האסור לפי סעיף 4 כדי לעبور עבירה על פי כל דין, למעט על פי חוק זה, דין - מאסר חמיש שנים.

.86. הנאשם טוען כי לא עבר כל עבירה אחרת לגבי החדרה למחשב ומשכך לא מתקיים היסודות הנדרש בסעיף 5 לפיו הדבר נעשה "כדי לעبور עבירה על פי כל דין". בטענה זו אין ממש. ראשית, הנאשם לא תהייחס לעבירה המגולמת בסעיף 4 לחוק לפיו די בחדרה שלא כדי למחשב כדי לעبور עבירה לפי סעיף זה. כל טענותו תהייחה לסעיף 5 לחוק ואולם סעיף 5 הנ"ל אינו אלא נסיבה מחמירה לעבירה המגולמת בסעיף 4 לחוק. כפי שאראה להלן, הוכחו יסודות סעיף 4 וכן סעיף 5.

.87. אין חולק שמקשיר ה- DVR של המצלמה מהוות מחשב כהגדרתו בחוק, והנאשם לא טען אחרת. כמו כן אין חולק שהנאשם חדר למחשב בהתאם לפרשנות הרחבה שניתנה למונח זה בפסקיקה, עת נכנס דרך מחשבו האישי באמצעות הקשת מסטרו ה-IP של המצלמה (רעד"פ 8464/14 מדינת ישראל נ' ניר עזרא (15.12.2015); להלן - ענין עזרא). כמו כן, אין חולק שמדובר בחדרה שלא כדי, שהרי לא ניתנה לכך רשות (ענין עזרא, פסקה יח'). בכך התקיימו יסודות סעיף 4 לחוק המחשבים. ודוק: הנאשם חדר למחשב המצלמה במטרה לעبور עבירה לפי חוק הפרטיות וכן במטרה לבצע מעשה מגונה, שכן הוא שאף בכל פעם שחדר למחשב המצלמה, לבוש ולהתחקות אחר מעשייה של המתלוונת ושל המטופלות במכון ולבצע בדרך זו מעשה מגונה. משכך, התקיימה הנסיבות המחייבת שבסעיף 5 לחוק.

הגנה מן הצדק

אי העמדתם לדין של המתלוונת ואחיה

.88. הנאשם טוען כי יש לבטל את כתוב האישום נגדו, ולמצער את העבירות הקשורות לחדרה לIALIZEDות, וזאת מהטעם שהמתלוונת ואחיה, אשר הציבו את המצלמות במכון, לא הועמדו לדין. אצ"ן כי הנאשם טען טענה זו כטענה מקדמית וביום 19.5.2019 הורתי על דחייתה. באשר לטענה לפיה המתלוונת לא הועמדה לדין ציניתי בהחלטה זו כי "ספק רב בעניין אם מדובר בקבוצת שוון נכונה לצורך קביעה כי מדובר באכיפה ברורנית, המהוות "פגמ" בהתאם למבוחני סעיף 149(10) לחס"פ", זאת מאחר שאין מדובר בצדדים לעבירה כמשמעות הביטוי בחלק הכללי לחוק העונשין, פרק ה', סימן ב'.

89. עם זאת, לאור כך שבמועד מתן ההחלטה המאשימה טרם קיבלה החלטה סופית בעניינה של המתלוונת, ציינתי שהנאים יהיה רשאי להעלות הטענה שנית בהמשך, ולאחר שמייעת הרואיות. לאחר ההחלטה הוודעה המאשימה כי ההחלטה לסגור את תיק החקירה נגד המתלוונת, בשל כך שסבירה שאין סיכוי סביר להרשעה בעניינה. הנאים טוען כי תוצאה לפיה הוא עומד לדין על עבירה של פגעה בפרטיות, בעוד "מי שהציבה מצלמה בחדר טיפולים אשר כוונה למטרת הטיפולים בה עברו לכוחות טיפולים באזרחים מוצנעים ... לא תישא באחריות פלילת כלשהי... היא תוצאה מפה ולא סבירה".

90. המאשימה טוענת שאין מקום להשוואה בין מעשיו של הנאים לבין אלו של המתלוונת. ציין כי יש להשיקיף על מכלול מעשיו של הנאים, אשר חדר שלא כדי למחשב המצלמות-C-200 פעם על פני תקופה ארוכה, שמר סרטונים פוגעניים לשימושו האישי ואף סחט את המתלוונת. אל מול התנהגות זו, טוען שאין ראיות לפיהן המתלוונת צפתה בסרטונים או עשתה בהם שימוש כלשהו, אלא רק שהציבה את המצלמות במקום. בעניין זה הסבירה המאשימה כי התק בuneiינה נסגר לאחר שימושו, על רקע מספר טענות ובהן טענת הגנה אפשרית כאמור בסעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות; העובדה שהמצלמות צילמו את כל החדר לרבות את קופת העסק; וכי במקום היו שלטים בדבר קיומן של מצלמות וכי הלקוחות ידעו על אודוטהן ולא העירו בנושא.

91. כאמור, בעניין זה ניתנה ההחלטה מפורטת בשלבים מוקדמים של ההליך. משכך, לא אחזר על הדברים ובמיוחד שלא על המבחן הנוגאים בבקשת הגנה מן הצדק, אלא אתייחס רק לעובדות החדשות שהתגלו לאחר מתן ההחלטה, שמא יש בהן לשנות את ההחלטה. כאמור, ביום ידוע שהמאשימה החלטה שלא להעמיד את המתלוונת לדין זאת בניגוד למצוות העובדתי בעת מתן ההחלטה, עת היה התקיק פתוח וטרם התקבלה בו ההחלטה. ככלום יש בכך לבסס טענה לאכיפה בררנית המביאה לפגיעה בתהות הצדק עד כדי הושתת סعد של ביטול האישום, או למצער ביטול העבירות שעוניין פגעה בפרטיות? לדידי, התשובה לכך היא שלילית. אנמק עמדתי להלן.

92. כיצד, "על הטוען להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית להראות 'בראש ובראשונה כי מדובר בהבנה בין מי שהdumpion בינם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום' (ע"פ 3215 פלוני נ' מדינת ישראל (4.8.2008)). השווין הנדרש איננו שווין טכני ושיקול הדעת הנתן לרשות האכיפה בהפעלת סמכיותה הוא רחוב" (ע"פ 3507/19 **עובד אלסמד בורקן נ' מדינת ישראל** (3.12.2020); להלן - **ענין בורקן**). כפי שצוין לעיל, הנאים והמתלוונת אינם צדדים לעבירה. אין מדובר במבצעים בנסיבות או בכל צורה אחרת של שותפות. משכך, ספק אם הם מקיימים את אותה קבוצת שוויון לצורך השאלה אם קיימם פגם בהתחנלות המאשימה (ע"פ 8551/11 **יצחק כהן סלכני ואח' נ' מדינת ישראל** (12.8.2012); להלן - **פרשת סלכני**). לכל היותר ניתן לומר על המתלוונת כי אף היא עברה, כאמור, עבירה על חוק הגנת הפרטיות ביחס למצלמות אלו ואולם בנסיבות שונות לחלוּטן מלאו של הנאים. ניתן אף להרחיק ולומר שבהתנהגותה היא אפשרה את "הפרצה" בה עשה הנאים שימוש לצורך ביצוע העבירות בגין הוא עומד לדין. ואולם, אין מדובר במקרה בו "לאו עצבר גנב אלא גנב" (גיטין, מה, אי') ואף אין מדובר במקרה בו רק הש"ג מועמד לדין. ענייננו שונה לחלוּטן. המתלוונת אכן אפשרה את הפרצה. ראשית, בכך שהציבה את המצלמות בחדר הטיפולים ושנית, בכך שלא הגנה על תכנן (הכולל חומר רגיש) באמצעות סיסמה. ואולם הנאים הוא האשם העיקרי בעבירות שביבצע לאחר שגילתה פרצה זו, והן שונות לחלוּטן בחומרתן מלאו שביצעה (לכואורה) המתלוונת. כאמור, אין כל ראייה שהמתלוונת צפתה בקבצים, ובוודאי לא שהעתיקה אותם לשימושה ובמטרה בעלת היבט מיני. משכך, התנהגות זו אינה מביאה למסקנה שמדובר באותה קבוצת שוויון (ראה לשם ההשוואה

העובדות שבפרשת **סלכגி** לגבין נקבע שאין מדובר באותה קבוצת שווין לצורך טענת אכיפה בררנית).

.93. מסקנה זו מקשה על האפשרות לראותה בתוצאה השונה בעניינה של המטלוננט כאכיפה בררנית, שהרי מדובר בנסיבות שונים ו"החויה לנוכח בשווין חלה תמיד כלפי קבוצה מסוימת של אנשים או גופים, המהווים את קבוצת השווין, ולא כלפי אנשים או גופים מחוץ לקבוצה זאת" (בג"ץ 3792/95 **טאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדינה והאמניות**, פ"ד נא(4) 259 (1997)).

.94. לכך מצטרפת העובדה שהמואשימה סקרה שהתשתיית הראייתית בעניינה של המטלוננט אינה אפשררת מסקנה בדבר סיכוי סביר להרשעה, כנדרש לצורך הגשת כתוב אישום נגד חשוד. ליתר דיוק, המואשימה סקרה שאין לשלו אפשרות שתעמדו למטלוננט טענת הגנה כאמור בחוק הגנת הפרטיות, וזאת לאור טענתה שהמצלחות נועדו להגן על ציודה ובוחנה האישית (ראו במילבד סעיפים 18(2)(ג),(ד) לחוק הגנת הפרטיות הרלוונטיים לענייננו). כן טענה המואשימה שהביהאה בחשבון את העובדה שהיא במקום שלטים בדבר קיומן של מצלחות וכי המטופלות היו מודעות לכך ולא העירו בנושא. בעניין אחרון זה אצין (וזאת בזיהירות המתחיבת מהעובדת המטלוננט היא עדה ולא נאשמת) שאיני סבור שקיימת תשתיית ראייתית מספיקה לצורך מסקנה זו ואפנה בעניין זה לדברים שציינו בנושא בסעיף 54 לעיל. אציג כי לא הוצאה בפני כל ראייה המצביעת על נכונותה של הטענה זולת עדות המטלוננט (בעמ' 11, בש' 29; בעמ' 18, בש' 12). כפי שציין לעיל, הדעת נתנה שמדובר כלל לא העלו על דעתן שהן מתוודות במצבים חוזפניים כפי שנעשה בפועל ומילא שלא נתנו לכך את הסכמתן. על מסקנה הגינויית זו ביססה המואשימה את טיעונה נגד הנאשם בשאלת ההסכם (ראה הפרק הדן בעבירות מעשה מגונה) ומשכך, קשה להלום טענה הפוכה בעת הדיון בנושא הגנה מן הצדקה. שוב אזכיר (ושוב, בזיהירות המתחיבת מכוח העובדה שמדובר בעודה ולא בנאשمت) כי איןני סבור שנייתן להסתמך בעניין זה על עדות המטלוננט בלבד, וזאת בשל האינטראס שהוא לה בנושא ומשכך נדרשת זיהירות. אל מול הקושי להلوم אפשרות זו, נכנן הייתה עשויה המואשימה אם הייתה בודקת שאכן קיימים במקום שלטים ברורים ואף גובה הודעות מהטופלות שצולמו בעירום והיתה מבירת את הנושא לאשורה. (ולנושא זה אשוב בהמשך). כך למשל, אפשר והיה מתברר כי השלטים אכן היו קיימים, אך המטופלות סברו שהמצלחות אין פועלות בעת הטיפול, אלא רק בשעות שהעסק לא פעיל.

.95. בנתונים אלו, אכן ניתן לומר שהמואשימה הקלה עם המטלוננט בפסקנה זו (בשאלת ההסכם) ואולם, איןני סבור שהדבר יצר תוצאה מפללה המצדיקה הושטת סعد._CIDOU, למואשימה שיקול דעת רחב בנושא העמדה לדין, במיוחד מקום בו מדובר בשיקולים ראייתיים (ע"פ 4443/10 **שבתאי קחקוזאשווילי נ' מדינת ישראל** (20.12.2012)). זאת ועוד, גם אם ההלכה היא כי, "החלטה המוביילה לתוצאה מפללה תיפסל אף אם בבסיסה מניע טהור ואף אם מדובר בהפליה לא מודעת" (ע"פ 5975/14 **אברהים דרוייש אגבריה נ' מדינת ישראל** (31.12.2015)); רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' יוסף ורדי ואח'** (31.10.2018); להלן - **פרשת ורדי**), איןני סבור שמדובר בתוצאה מפללה, בודאי לא צו המצדיקה הושטת סעד בדמות ביטול האישום (ראו בנושא: ע"פ 5805/19 **מיכל קלינמן נ' מדינת ישראל** (28.12.2020); (ע"פ 20/7216 **שמעאל קיין קלין נ' מדינת ישראל** (18.2.2021), שם נקבע כי נדרשת דוקא בבדיקה אם הרשות פעלה מתוך שיקולים זרים או בשירות). הנימוקים לכך הם אלו: כאמור, ספק אם מדובר באותה קבוצת שווין והרי קביעה זו היא הבסיס לדין בדבר היות ההחלטה השונה בגדר הפליה. ואולם, אף אם מדובר באותה קבוצת שווין, די בכך שהמואשימה הגיעה למסקנה שלא קיימים סיכוי סביר להרשעה בשל טענת הגנה אפשרית כאמור בסעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות. נושא זה שונה מחלוקת הסכמת המטופלות לגביה סברתי כי עמדת

המואשימה אינה חפה מخاصם, לשון המעתה. לצורך החלטה בדבר סיכוי סביר להרשעה, די בשאלת אם אפשר שתעמדו למתלוננת טענת הגנה לפי סעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות. בעניין זה לא שוכנעת שמדובר בההחלטה כה שגיה עד כי, בשילוב יתר הנסיבות, יש לקבוע שמדובר בפגיעה המקרים סعد. ראו:

"אמנם במצבים שבהם ההחלטה להאשים את פלוני אך לא את אלמוני **חרוגת** בבירור ממתחם הסבירות היא תיחשב לאכיפה בררנית פסולה וזאת גם אם אין בסודה של ההחלטה זו מנייע דזוני או שיקולים פסולים מובהקים ... עם זאת, נפסק כי טענת האכיפה הברורית שמורה למקרים חריגים ... בידיו התביעה מסור שיקול דעת מינהלי רחב להחליט את מי היא מעמידה לדין וכדי להפריך את חזקת התקינות ממנה נחנית המשיבה נדרש ל-transform את הטענה לאכיפה בררנית בתשתיית עובדתית מספקת" (ע"פ 4444/16 פלוני נ' מדינת ישראל (10.10.2018); ההדגשה שלי. ו.ט.).

וכי:

"באת כוח המשיבה הבירה כי חשוד זה, אשר נעצר ונחקר במשטרה, סיפק טענת אליבי שלא נשללה לחלוויין, וזאת בשונה מהמעעררים. בנסיבות אלה, הגיע המשיבה למסקנה כי התשתיית הריאיתית בעניינו של נתשה אינה מקימה סיכוי סביר להרשעה. יצוין, כי המשיבה תחקירה גם את שני החשודים האחרים עליהם הצבעו המעררים, ואחד מהם אף נעצר, ואולם לבסוף הוחלט שלא להעמידם לדין, מסיבות ראיות. (ע"פ 8204/14 זלום נ' מדינת ישראל (15.4.2015))

96. די בכר כדי לדחות הטענה. בכל מקרה אצין כי אף אם מדובר היה בפגיעה, איןני סבור שהזהו המקירה הרואן להושתת סعد כה דרמטי בדמות ביטול האישומים הקשורים לחדרה למחשב, לא כל שכן כתוב האישום כולו, כולל חלק שאיןו יכול להיות כלל מושא להשוואה עם המתלוננת (עבירות הסחיטה באוימים).

97. סיכומו של דבר שאינני סבור שהוכחה הפליה פסולה בין השנים.

98. הוא הדיון, ואף יותר שאות, ביחס לטענה שאחיה של המתלוננת לא נחקר כחשוד בעבירות דומות. בהחלטתי מיום 19.5.2019 ציינתי כי מדובר באיש מקצוע שאינו אחראי על כיוון המצלמה בתחום החדר (לאחר ההתקנה) וכי לא נטען שקיימות ראיות לפיהן הוא צפה בצילומים אינטימיים. עם זאת ציינתי כי "יתכן שלאחר שמיעת הריאות יעלה בידי המבקש להוכיח שגם האח חדר למכלמה, או שהתקנת המכלה על ידו הייתה אגב עבירה כלשהי". לאחר סיום ההליך, לא השתנתה תמונה הריאות ולא הוצגו כל ראיות בדבר מעורבות של האח בצלפה בתכנים שבמכלמה. הטענה שקיים בנושא "ספק סביר" (סעיף 68 לסייעים) אינה ממין העניין. ספק סביר הוא מונח המתאר מסקנה לוגית הנלמדת מהראיות והיא עוסקת בפוגמה בגורסה המפלילה של המואשימה, או בקיומה של הגנה בדיון. לא כך הוא המצב ביחס להקמת תשתיית ראיות הנדרשת לצורך ביסוס טענת אכיפה בררנית, ועל הנאשם להפנות לראיות התומכות בטענותו. במקרה זה, לא הובאו כל ראיות המקיים מסקנה בדבר מעשיו של האח, ولو ברמה של חשד סביר.

99. במצב ראייתי זה, קשה לראות באח כשייך לאוთה קבוצת שווין בה בכלל הנאשם. יתרה מזו, האח, שהוא בעל עסוק להתקנת מצלמות אבטחה, התקין את המצלמה לבקשת המטלוננט. בעודו הסביר כי בעת שהתקין את המצלמה לא ידע כלל ש踔ר זה ישמש כחדר טיפולים, שכן הדבר היה בשלב מוקדם של המעבר לקליניקה זו (בעמ' 23, בש' 3). אף אם הסבר זה הוא קלוש ואף אם ניתן לקבוע שקיימת לכך (כאייש מקצוע) אחריות על המיקום בו מותקנת המצלמה (ראו למשל סעיף 20(ב) לחוק הגנת הפרטיות), לא הובאו ראיות מהן ניתן ללמוד על כך שהוא היה מודע לעובדה שהמצלמות מצלמות בשעות העבודה, להבדיל משעות הלילה למשל, או שהמצלמה שבחדר הטיפולים מכוונת למיטה ולא לזרoit אחרת, שאינה קולתת את המיטה. משך, אין לומר שמדובר בשנים בעלי נתונים זרים השייכים לאוთה קבוצת שווין. בנסיבות אלו, אין בסיס לטענה בדבר אכיפה ברורנית ביחס לאח.

היעדר חקירה לאייתור עבריניים נוספים

100. גם בטענה לפיה המשטרה לאفعلה לאייתור אנשים נוספים שאפשר וחדרו למצלמות, אין ממש. כאמור, אף טענה זו נדחתה בהחלטה מיום 19.5.20 בהיעדר תשתיית ראייתית מספקת לצורך קביעה אם האחרים מצויים באותו קבוצת שווין עם הנאשם והתרתו להעלotta שנית לאחר שמיית הראיות. תמונה הראיות בנושא זה לא השתנתה גם לאחר סיומו של ההליך ומכאן שההחלטה מיום 19.5.20 כולה יפה גם עתה ואין צורך לשוב על הדברים. אצין עם זאת, שבתמונה הראייתית כפי שקיימת כיום, קיימם קושי ממש להידרש לטענה. אנמק מסקنتי.

101. טענה בדבר מחדר חקירה מכוונת באופן טבעי למצב בו המשטרה לאفعلה לאייתור ראיות שהיו יכולות לשיער לנאים להתמודד עם ההאשמות נגדו. במקרה זה, הטענה היא שהמשטרה לא חקרה מספיק לאייתור עבריניים נוספים (שאים קשורים לנאים) שאפשר וביצעו עבירות דומות לחילק מהUBEIROOT שהוא ביצע. הנה כי כן, הנאשם אינו טוען שהחקירה הייתה חסרה ו בשל כך נפגמה הגנתו מפני האשמות שייחסו לו. הטענה היא שבכך לא גילתה המשטרה עבריניים נוספים שעברו עבירות דומות ללא שהוא עבר.

102. המאשימה אינה חולקת על כך שכיוון זה לא נחקר אך היא סבורה שלא היה בכך לפגוע בהגנת הנאשם, שכן אין טענה שמדובר היה בمبرזעים בצוותא, אלא באנשים שאין כל קשר ביניהם לבין הנאשם. טענה זו מקובלת עלי ואוסיפ כי ספק בעיני אם אכן היה מקום לחקירה כפי שטווען הנאים שהיה צריך לבצע. הראיות לקיום של אחרים שנכנסו למצלמה באו מפי הנאשם בשתי הזדמנויות. הפעם הראשונה הייתה בחקירתו הראשונה שם טען במענה לשאלת האם "יתכן שהחל לחדור למצלמה בשנת 2015 ולא 2016 כפי שטען כי יכול להיות שימושו אחר נכנס אני לא הבלעדי" (ת/1, בש' 149). טענה זו לא נטוונה באופן ברור ונחרץ, וספק בעיני אם הבדיקה בדיקה מקיפה בדבר גורמים אחרים שאינם קשורים לפרשה זו ואשר חטאו אף הם בחדרה למחשב המכוון. הפעם השנייה שטווען הנאשם טוענה בנוגע היהת כאשר ניסה להסביר מדוע פנה אל המטלוננט בדרישה הנראית כסחיטה באזומים. כך טען הוא כי "ראיתי שבאמת יש עוד אנשים שצופים ככה במקרה החלמתי להסתכל בהיסטורייה של המPAIR עצמו ואז גיליתי שיש עוד משתמשים ורציתים להזהיר אותה שלא מישחו אחר יבוא ויסבחן אותה עם זה" (ת/1, בש' 227). בהינתן שהחוקרים לא נתנו אמון רב בטענה זו (על רקע ההחלטה שהיא בידם לפיה הנאשם סחט את המטלוננט ולא "הזהיר" אותה מפני אחרים), ספק אם אף טענה זו הבדיקה להעמיק חקר.

103. סיכומו של דבר, לא היו בפני החוקרים ראיות ברורות בדבר קיומם של אחרים שנכנסו אף הם ללא רשות לצלמה, באופן שחייב (במובן שהפרת החובה היא מחדל חקירה) מיצוי כיוון זה. אdegש עוד שבעובדת שקיימות עקבות לכינוס לצלמה אין להביא בהכרח למסקנה שמדובר בכניסה שלא ברשות המצדיקות חקירה. אפשר בהחלט שמדובר היה במתלוננת, אשר בדקה "מרחוק" אם הכל תקין בבית העסק שלו וזאת הייתה יכולה לעשות מספר מקרים שונים, אשר היו מספקים עקבות של כתובות IP שונות (ראו למשל דבריה בעמ' 19, בש' 3). דעתך היא אפוא שהעובדת שקו זה לא נחקר אינה מחדל חקירה מזוינת הראייה של הנאשם (הערה: בהמשך ATI התייחס לנושא מזוינת ראייה אחרת, שם דוקא מסקנתי תהא שונה).

104. ואולם, אף אם נניח שמדובר חקירה לפניינו והיה מקום לחזור נושא זה, עדין איני סבור שמדובר בפגיעה המקיים לנאים סעדי כלשהו. אנמק מסקנתי. נתאר לעצמו מה הייתה יכולה להיות תוכחת החקירה לו התקיימה. אפשרות אחת היא שהיא מתברר שה蠻סוטות האחרות לצלמה אין בניסיבות המהוות עבירה פלילית (כלומר, מדובר במתלוננת או באחרים שעיל גישה חוקית). במקרה זה, אם לא היו אנשים אלו מעמדים לדין, לא היה מדובר במובן באכיפה בררנית, שכן מדובר בנסיבות שוין שונה והאבחנה ביניהם ברורה. אפשרות אחרת היא שהחקירה הייתה מגלה שאכן קיימים עבריינים נוספים שאף הם חטאו בחדרה לא חוקית לצלמה זו. במקרה זה, על פי חזקת התקינות העומדת למאשימה, علينا להניח שהם היו מעמדים לדין. אף במקרה זה, לא הייתה עומדת לנאים טענה לאכיפה בררנית, שכן הדין היה כאמור גם כלפי האחרים. הנאשם למעשה מבקש כי אינו מtgtים בחקירה עבריינים נוספים וכי לא היו ננקטים נגד הליכים, בניסיבות שהיו מקומות לו טענה בדבר אכיפה בררנית. טענה זו מרוחיקת לכאן, שכן היא מבקשת לדלג על פני מספר שלבים ולהניח הנחה הסותרת את חזקת התקינות, ללא כל בסיס ראייתי, וזאת אין להתר.

105. יתרה מזו. למעשה מדובר בטענה לאכיפה חלקלית, שמקורה במגבלות משאבי המשטרה, ולא באכיפה בררנית. אכיפה שכזו, אינה בהכרח פסולה והוא תלויות נסיבות (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ (19.10.2013), פסקה 30 לפסק דין של השופט פוגלמן; ע"פ 8204/14 זלום נ' מדינת ישראל (15.4.2015)). לצורך הבנת מסקנה זו יש לחזור ולתאר כיצד הפר הנאשם לחשוד. הנאשם סחט את המתלוננת והציג בפניה (לצורך המחתשת כוחו של האיום) סרטונים אוטם העתיק ממבחן המצלמות. כאשר נעזר בתברור על פי הודהתו כי חדר למחשב המצלמה משך חודשים ארוכים והעתיק ממנו סרטוניים. לאור כך הוא הוועד לדין. עובדות אלו חשובות לעניינו והן עושות את ההבדל בין טענה שאין לשעות לה לבין צדו שיש בה ממש והיא פוגעת בתוחלת הצדק באופן המקים לנאים סעדי. אממש את הטענה באמצעות דוגמא. תול מצב בו המתלוננת הייתה מגיעה למשטרה וטענת כי היא חושדת שגורמים שונים חדרו למחשב המצלמות. המשטרה הייתה בודקת את המכשיר ולמרות קיומן של מספר כתובות IP "חוודות" הייתה בודקת רק את כתובות IP של הנאשם (אף במקרה ולא בשל כוונהazonית) ומעמידה רק אותו לדין. במקרה זה אכן היה בסיס לטענותו בדבר קיומה של אכיפה בררנית. עניינו, העבודות שונות לחלווטן. הנאשם לא הועמד לדין בשל בדיקות שערך המשטרה במכשיר לאיתור עבריינים, אלא בשל נסיבות וראיות שונות לחלווטן. משכך, העובدة שהמשטרה לא העמיקה חקר לצורך איתור אנשים אחרים שאפשר (ואפשר שלא) עברו עבירות של פגעה בפרטיות באמצעות מכשיר זה, אינה מהוות אכיפה בררנית, בוודאי לא צדו המקימה מסקנה בדבר פגעה קשה בתוחלת הצד.

106. מצד דברים אלו ראייתי לציין שוב, כפי שציינתי בהחלטה מיום 19.5.20, כי גם כאן מדובר במחלה חקירה

מהותי מזוית הראייה של הנאשם, דעתו היא שהיה גם היה מקום למצות את החקירה בנושא זה, אך במטרה שונה וזאת על מנת למנוע את המשך הפגיעה בנשים שצולמו בעירום, שמא אכן גורמים נוספים מחזיקים בחומרים פוגעניים אלו. בדיקה שכזו הייתה אפשרית לגלוות אם קיימים גורמים אחרים המחזיקים בידי חומרים פוגעניים ומשכך, בכך היה לבדוק קו חקירה זה במטרה לוודא שלא יוחזקו חומרים פוגעניים בידי אחרים. אין בדברים אלו לסתור את הדברים שנאמרו לעיל ביחס לפגיעה אפשרית שנגרמה לנאים בשל מחדל זה. מדובר בבדיקות למטרות שונות, אשר הרף הראייתי המצדיק אותן הוא שונה, ומכאן המסקנה השונה.

107. אני דוחה אפוא הטענה בדבר אכיפה ברורנית בשל אי בדיקה בדבר אחרים שחדרו למכשיר.

108. טרם סיום פרק זה אזכיר כי בסיכון העלה הנאשם, **ראשונה**, טענה לפיה קיימים מקרים אחרים בהם לא הועמדו לדין נאים שצולמו נשים בנסיבות מסוימות בעבירה של מעשה מגונה, אלא רק בעבירה של פגיעה בפרטיותו. הנאשם טוען כי העמדה לדין בעבירות מין נשאת משמעות הרת גורל עבור העומד לדין ומשכך גובר " הצורך בקיומה של מדיניות העמדה לדין סדרה בנסיבות שכאה" ואין להשלים עם החלטה שרירותית ובلتוי מנומקת.

109. מסכים אני עם הטענה בדבר התוצאות הקשות שיש להרשעה בעבירות מין - נורמטיבית, חברתית ומעשית. כמו כן, הטענה לפיה למאשימה אין מדיניות סדרה בנושא אכן יכולה להיות בעל משמעות בנסיבות מסוימות (רע"פ 18/18 **מדינת ישראל נ' אורי אור קמари** (23.1.2019); ע"פ 6478-04-17 **קמари נ' מדינת ישראל** (19.6.2018); ע"פ 106/106 **פלוניים נ' מדינת ישראל** (30.1.2018), פסקה 49; עניין בורקן). כך גם הטענה לפיה במקרים אחרים (ודומים) ייחסה המאשימה לנאים עבירות של פגעה בפרטיות בלבד, ללא עבירות מין, עשויה להיות בעל משמעות במקרים המתאים.

110. ואולם, טענה זו מצריכה תשתיית ראייתית וטיעון סדור (עניין בורקן, פסקה 12). לא ניתן להעלות טענה זו **ראשונה** בסיכון מבלתי הצביע תשתיית ראייתית רואה ולאפשר דיון ענייני בה. אין מדובר בנושא המצו依 בידיעתו השיפוטית של בית המשפט, אלא על טוען הטענה להביא ראיות על מנת לסתור את חזקת התקינות העומדת למאשימה ולמצער על מנת להעביר אליה את נטל הבאת הראיות (ע"פ 4443/10 **שבタאי קחוזאשווילי נ' מדינת ישראל** (20.12.2012)). לטענות כגון אלו קודמת לרוב בקשה לקבלת נתונים סטטיסטיים ולאחריה מוצגת תמונה ראייתית ولو בסיסית, על מנת שהמאשימה תتمודד עם המסקנה הלכואורית העולה ממנה (ע"מ 15/2668 **מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' פרופ' הלל וייס** (18.11.2015); פרופ' דפנה ברק ארץ, **אכיפה ברורנית: מנ הזכות לسعد** (הסגור, 200, בעמ' 14), בעמ' 17). ודוק: פסקי הדיון שאזכיר הנאים בסיכון אינם אסמכתאות אלא **ראיות** (לביסוס טענתו), אשר הוגש לראשונה בסיכון. במצב זה, איןני יכול לדעת מה היו שיקולי המאשימה בתיקים אלו עת החלטה להעמיד את הנאים לדין בעבירותות שונות ולא בעבירה של מעשה מגונה, ואני יודע האם הטענה בדבר העדרה של מדיניות נכונה עובדתית, שכן אף אם לא קיימת הנחיה מנהלית כתובה, אז ניתן ללמידה על מדיניות מתוך נתונים סטטיסטיים (רע"פ 18/18 **מדינת ישראל נ' אורי אור קמари** (23.1.2019))). היעדר טיעון סדור בעניין זה אינו מאפשר אפילו קביעה עובדתית בנושא. בנסיבות אלו, הטענה נדחית.

הערה טרם סיום

111. טרם סיום ראיتي לעיר כי במהלך הדיון התברר כי המאשימה (והמשטרה) לא טרחו למסור הודעה למוטופלוט אשר צולמו בסתר במצבים אינטימיים, על אודות שנעשה בגוףן. הפניתי בנושא שאלת לב"כ המאשימה אשר לא ידע ליתן תשובה מדוע הדבר לא נעשה. לדידי, היה על המשטרה לפעול לאייתור פרטיהן האישיים של לקוחות המכון שדמהו להופעה בסרטונים ולהודיעו להן על הפגיעה שנעשתה בגופן. זאת ניתן היה לעשות בקלות שכן המתлонנת מכירה באותו אישית. המאשימה פעלה בנסיבות לאכוף את הדיון בשל פגיעה זו, אך לא טרחה להודיעו לנפגעות העבירה על המעשה שבוצע בהן. ראוי שהמאשימה תשකול עמדתה שנית בנושא זה.

התוצאה

112. התוצאה היא שאני מרשים את הנאשם בעבירות המיווחסת לו בכתב האישום.

ניתנה היום, כ"ג אדר תשפ"א, 07 מרץ 2021, במעמד הצדדים